Dan Claudiu Dănișor

# Drept constituțional și instituții politice

## Vol. I. Teoria generală

– Tratat –

IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

**Centrul de Cercetări Juridice Fundamentale,**
**aflat sub înaltul patronaj al Academiei Române**

TRATAT

# Drept constituțional și instituții politice

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

**DĂNIŞOR, DAN CLAUDIU**

S-a născut la 23 aprilie 1968 în Segarcea, judeţul Dolj.

**Studii:** Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti (1991); doctor în drept, Universitatea din Craiova (1996).

**Specializări şi documentări:** Bursă de cercetare a Guvernului belgian, Universitatea din Liège, Facultatea de Drept, sub îndrumarea prof.univ.dr. J.-C. Scholsem, Decanul Facultăţii (1994-1995).

**Activitate:** cadru didactic al Universităţii din Craiova, Facultatea de Drept (din 1992); profesor universitar (din 2004); prodecan al Facultăţii de Drept „Nicolae Titulescu", Craiova (2000-2004); membru al Senatului Universităţii din Craiova (din 2000); Profesor invitat cu contract de muncă pe perioadă determinată la Institutul de Înalte Studii Europene al Universităţii Robert Schuman din Strasbourg (martie 2003, mai 2004, mai 2005), la Universitatea din Dijon (aprilie 2003, martie 2004, martie 2005); Coordonator departamental pentru programele Erasmus-Socrates (din 2000); Secretar Ştiinţific al Senatului Universităţii din Craiova (din 2004); membru al Colegiului de redacţie al Revistei de Ştiinţe Juridice, Craiova (din 1995); Director al Editurii Themis, Craiova (din 1999); membru al Colegiului de redacţie al Revistei de Studii Socio-Umane a Institutului „C.S. Nicolaescu Plopşor" al Academiei Române (din 2004); membru asociat al Centrului de Cercetări Politice (CERPO) cu sediul la Dijon, Franţa, centru CNRS (din 2004); Director al Centrului de Cercetări Juridice Fundamentale, aflat sub patronajul Academiei Române (din 2006).

**Publicaţii:** autor sau coautor a 15 cărţi, dintre care: Drept constituţional şi instituţii politice, vol. I-II (1995-1996); Drepturile omului şi libertăţile publice, vol. I, Teoria generală şi reglementarea (1997), în colaborare cu Ion Dogaru; Drept constituţional şi instituţii politice (1997); Teoria generală a dreptului (1999), în colaborare cu Ion Dogaru şi Gheorghe Dănişor; Întreţinerea în contextul drepturilor fundamentale (2001), în colaborare cu Ion Dogaru şi Sevastian Cercel; Filosofia dreptului. Marile curente (2002), în colaborare cu Nicolae Popa, Ion Dogaru şi Gheorghe Dănişor; Ideea curgerii timpului şi consecinţele ei juridice (2002), în colaborare, sub coordonarea lui Ion Dogaru; Actorii vieţii politice (2003); Drept civil. Contracte speciale (2004), în colaborare, sub coordonarea lui Ion Dogaru; Teoria generală a dreptului (2006), în colaborare cu Ion Dogaru şi Gheorghe Dănişor; autor a peste 40 de studii, articole, cronici şi note apărute în reviste de specialitate de prestigiu în ţară şi străinătate, în principal în domeniul dreptului constituţional, teoriei generale a dreptului, filosofiei dreptului şi drepturilor omului.

**Premii şi distincţii:** Premiul „Nicolae Titulescu" al Academiei Române pentru lucrarea „Întreţinerea în contextul drepturilor fundamentale" în 2001; Premiul „Istrate Micescu" acordat de Uniunea Juriştilor din România pentru lucrarea „Filosofia dreptului. Marile curente" în 2003; Ordinul Naţional „Meritul pentru învăţământ" în grad de Cavaler, acordat de Preşedintele României în 2004.

**Editura C.H. Beck este acreditată CNCSIS** – Consiliul Național al Cercetării Științifice din Învățământul Superior

**Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală**
**Dan Claudiu Dănișor**

Copyright © 2007 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck
Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.
Drepturile de distribuție în străinătate aparțin în exclusivitate editurii.

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României**
**DĂNIȘOR, DAN CLAUDIU**
**Drept constituțional și instituții politice : teoria generală /**
Dan Claudiu Dănișor. - București : Editura C.H. Beck, 2007-
3 vol.
ISBN (13) 978-973-115-087-1
**Vol. 1.** – 2007. – Bibliogr. – Index. – ISBN 978-973-115-008-8

349(498)(075.8)
342.4(498)(075.8)

**Editura C.H. Beck** Str. Serg. Nuțu Ion nr. 2, sector 5, București
Tel.: (021) 410.08.47; (021) 410.08.09;
(021) 410.08.73; (021) 410.08.46
Fax: (021) 410.08.48
E-mail: comenzi@beck.ro

Redactor: Alina Țînțari
Tehnoredactor: Cătălin Mantu

31. MAI. 2007

*Dedic acest prim volum al tratatului de drept constituțional și instituții politice studenților mei. Sper ca el să le fie util în opera de realizare a statului de drept democratic la care s-au angajat când au optat pentru cariera juridică.*

Dan Claudiu Dănișor

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Cuprins

**Abrevieri uzuale** ..... **XVII**

**Titlul I. Noţiunile de «drept constituţional» şi «instituţii politice»** ..... **1**

Subtitlul I. Noţiunea de «drept constituţional» ..... 1
Capitolul I. Dreptul constituţional şi producţia normativă ..... 1
Capitolul II. Dreptul constituţional privit din punctul de vedere al finalităţii relaţiei stat – drept – individ ..... 3
Secţiunea 1. Dreptul constituţional şi statul ..... 3
§1. Dreptul constituţional: dreptul care constituie statul ..... 3
§2. Dreptul constituţional: dreptul care limitează autonomia structurii statale ..... 4
Secţiunea a 2-a. Dreptul constituţional şi condiţia individului ..... 5
§1. Dreptul constituţional: expresie a concilierii libertăţii şi autorităţii .... 5
§2. Preponderenţa protecţiei drepturilor omului la nivelul reglementării constituţionale ..... 6
Secţiunea a 3-a. Dreptul constituţional: încadrarea juridică a fenomenelor politice ..... 7
§1. Particularismul dreptului constituţional ..... 7
§2. Neconstituţionalitatea: sancţiunea directă a normei constituţionale .... 8
Subtitlul II. Noţiunea de «instituţii politice» ..... 8
Capitolul I. Noţiunea de instituţie politică ..... 8
Secţiunea 1. Cauzele caracterului incert al noţiunii de «instituţie politică» ..... 8
Secţiunea a 2-a. Câteva clarificări noţionale: «politică», «politic», «relaţie politică», «instituţie politică» ..... 10
§1. Noţiunea de «politică» ..... 10
§2. Noţiunea de «politic» ..... 10
§3. Fundamentul politicului ..... 13
§4. «Instituţiile politice» ..... 16
Capitolul II. Importanţa studierii instituţiilor politice ..... 20

**Titlul II. Actorii vieţii politice** ..... **22**

Subtitlul I. Statul ..... 22
Capitolul I. Statul din punct de vedere sociologic ..... 22
Secţiunea 1. Teritoriul ..... 23
§1. Noţiunea de teritoriu ..... 23
§2. Funcţiile teritoriului ..... 24
§3. Delimitarea teritoriului ..... 27

BCU LIBRARY

§4. Inalienabilitatea teritoriului ..... 28
§5. Divizibilitate/indivizibilitate a teritoriului ..... 30
§6. Entitățile teritoriale nonstatale ..... 31
Secțiunea a 2-a. Populația și națiunea ..... 33
§1. Noțiunea de «populație» ..... 34
§2. Națiunea ..... 34
§3. Dialectica stat-națiune ..... 36
Secțiunea a 3-a. Puterea organizată, guvernământul ..... 39
§1. Instituționalizarea puterii politice ..... 40
§2. Legitimarea puterii statale ..... 42
§3. Monopolul constrângerii ..... 43
§4. Alte trăsături ale puterii statale democratice ..... 44
Secțiunea a 4-a. Ordinea socială ..... 46
§1. Elementele formale ale scopului social ..... 46
§2. Societatea ca scop în sine: totalitarismul ..... 49
§3. Liberalismul ..... 55
Capitolul II. Statul din punct de vedere juridic ..... 61
Secțiunea 1. Specificitatea viziunii juridice ..... 61
Secțiunea a 2-a. Personalitatea juridică a statului ..... 61
§1. Noțiunea de «personalitate juridică» ..... 61
§2. Noțiunea de «persoană juridică» ..... 62
§3. Specificitatea statului ca subiect de drept ..... 63
Secțiunea a 3-a. Suveranitatea statului ..... 65
§1. Noțiunea de «suveranitate a statului» ..... 65
§2. Titularul suveranității ..... 68
§3. Conținutul suveranității ..... 75
§4. Modalitățile de exercitare a suveranității ..... 81
§5. Modalitățile de exercitare a suveranității democratice ..... 91
Secțiunea a 4-a. Formele de stat și uniunile de state ..... 101
§1. Statul unitar ..... 101
§2. Statul federal ..... 112
§3. Uniunile de state ..... 126
Secțiunea a 5-a. Bazele formale ale statului: constituțiile ..... 135
§1. Constituția ca stare de conștiință colectivă ..... 136
§2. Constituția în sens material ..... 137
§3. Constituția în sens formal ..... 139
§4. Funcțiile constituției ..... 141
§5. Tipuri de constituții ..... 143
Capitolul III. Raporturile statului cu dreptul: statul de drept ..... 149
Secțiunea 1. Noțiunea de «stat de drept» ..... 150
§1. Teoriile statului de drept ..... 150
§2. Tipuri de stat de drept ..... 153
Secțiunea a 2-a. Caracterele dreptului statului de drept ..... 157
§1. Dreptul statului de drept trebuie să fie cert ..... 157
§2. Dreptul statului de drept trebuie să fie bazat pe anumite valori ..... 160
Secțiunea a 3-a. Mecanismele statului de drept ..... 164

§1. Separaţia puterilor ..... 165
§2. Devoluţiunea verticală a puterii ..... 165
§3. Ierarhizarea normelor juridice ..... 166
§4. Controlul respectării ierarhiei normative ..... 177
§5. Protecţia juridică a drepturilor şi libertăţilor ..... 178
Secţiunea a 4-a. Critica statului de drept ..... 180
§1. Asigură statul de drept limitarea puterii? ..... 180
§2. Asigură statul de drept previzibilitatea scontată? ..... 181
§3. Asigură statul de drept eliminarea arbitrarului din procesul de executare? ..... 184
Subtitlul II. Elementele societăţii civile ..... 185
Capitolul I. Noţiunea de societate civilă ..... 185
Capitolul II. Cetăţenii, străinii şi apatrizii ..... 187
Secţiunea 1. Cetăţenii ..... 187
§1. Noţiunea de cetăţenie. ..... 187
§2. Limitele dependenţei drepturilor de cetăţenie: universalitatea drepturilor omului ..... 192
§3. Sisteme de atribuire a cetăţeniei ..... 193
Secţiunea a 2-a. Străinii şi apatrizii ..... 195
§1. Noţiunile de străin şi apatrid ..... 195
§2. Tipuri de regim aplicabil străinilor ..... 195
§3. Dreptul de a intra într-o ţară străină şi obligarea străinilor să părăsească teritoriul ..... 196
§3. Regimul aplicabil apatrizilor ..... 198
Capitolul III. Partidele politice ..... 199
Secţiunea 1. Importanţa studierii partidelor politice pentru dreptul constituţional ..... 199
§1. Necesitatea completării viziunii juridice formale cu o viziune politologică ..... 199
§2. Partidele politice şi democraţia ..... 200
Secţiunea a 2-a. Noţiunea şi funcţiile partidului politic ..... 201
§1. Modalităţi de definire a partidelor politice ..... 201
§2. Funcţiile partidelor politice ..... 204
Secţiunea a 3-a. Geneza şi tipologia partidelor politice ..... 210
§1. Cadrul clasic al problemei originii partidelor politice ..... 211
§2. Tipologia clasică a partidelor politice: partide de cadre şi partide de masă ..... 215
§3. Tipuri de partide potrivit diverselor tentative de depăşire a cadrului clasic de clasificare ..... 217
Secţiunea a 4-a. Structura partidelor ..... 221
§1. Trăsăturile structurii partizane ..... 221
§2. Grade de participare la structura partizană ..... 226
§3. Elementele de bază ale structurii partidelor politice ..... 231
§4. Partide cu structură directă şi partide cu structură indirectă ..... 234
§5. Partide rigide şi partide suple ..... 235
§6. Structurile de conducere ale partidelor ..... 236

§7. Situația aleșilor partidului și a titularilor pozițiilor administrative superioare la nivelul statului care sunt membri de partid ..... 237
Secțiunea a 5-a. Sistemele de partide ..... 237
§1. Noțiunea de sistem de partide ..... 241
§2. Bipartidism sau doi poli? ..... 243
§3. Multipartidismul ..... 246
§4. Partidul unic ..... 248
Secțiunea a 6-a. Ideologia partidelor ..... 248
§1. Noțiunea și funcțiile ideologiei ..... 250
§2. Temperamentele politice: dreapta și stânga ..... 253
§3. Câteva ideologii: prezentare generală ..... 257
Secțiunea a 7-a. Relația stat – partide ..... 258
§1. Influența partidelor asupra statului ..... 259
§2. Influența statului asupra partidelor ..... 268
Capitolul IV. Grupurile de presiune ..... 269
Secțiunea 1. Noțiunea de grup de presiune ..... 270
Secțiunea a 2-a. Tipologia grupurilor de presiune ..... 270
§1. Tipuri de grupuri de presiune în funcție de modul formării lor ..... 271
§2. Tipuri de grupuri de presiune în funcție de organizarea lor ..... 274
Secțiunea a 3-a. Demersurile grupurilor de presiune ..... 274
§1. Etapele presiunii grupurilor asupra puterii de stat ..... 274
§2. Segmentul puterii de stat asupra căruia se exercită presiunea ..... 276
Secțiunea a 4-a. Presiuni suportate de grupurile de presiune ..... 276
§1. Influența puterilor publice asupra grupurilor de presiune ..... 278
§2. Influența tipului de sistem de partide asupra grupurilor de presiune ..... 279
Secțiunea a 5-a. Libertatea grupurilor în sistemele liberale ..... 279
§1. Dreptul sindical, patronal și profesional ..... 281
§2. Libertatea de a adera sau a nu adera la asociație și libertatea de a alege asociația ..... 282
Capitolul V. Media și mass-media ..... 283
Secțiunea 1. Noțiunile de media și mass-media ..... 284
Secțiunea a 2-a. Influența media asupra puterii politice ..... 284
§1. Natura comunicării mediatice ..... 285
§2. Media și accesul la putere ..... 287
§3. Media și exercițiul puterii ..... 288
Secțiunea a 3-a. Influența puterii politice asupra media ..... 289
§1. Public/privat – un derapaj incontrolabil ..... 290
§3. Și democrația? ..... 291
Capitolul VI. Grupurile primare de identificare ..... 291
Secțiunea 1. Noțiunea de grup primar de identificare ..... 291
§1. Identificarea grupală ..... 291
§2. Trăsăturile definitorii ale grupurilor primare ..... 293
Secțiunea a 2-a. Categorii de grupuri primare de identificare ..... 293
§1. Grupurile rasiale ..... 294
§2. Etniile ..... 296
§3. Grupurile lingvistice ..... 298
§4. Grupurile religioase ..... 298

Secțiunea a 3-a. Minoritățile naționale ..... 303
§1. Conceptul de minoritate ..... 303
§2. Noțiunea de «persoană aparținând minorității naționale» ..... 318
§3. Noțiunea de protecție a persoanelor aparținând minorităților ..... 322
Secțiunea a 4-a. Importanța politică a grupurilor și nerelevanța lor juridică ..... 331
§1. Grupurile primare pot fi utilizate ca instrumente politice ..... 331
§2. Identitatea «politică» și nerelevanța juridică a grupurilor ..... 332

**Titlul III. Competiția pentru putere ..... 334**

Capitolul I. Organizarea alegerilor ..... 334
Secțiunea 1. Competența în materie electorală: lege constituțională, organică sau ordinară? ..... 334
Secțiunea a 2-a. Dreptul de a vota ..... 335
§1. Întinderea dreptului de a vota ..... 335
§2. Modalitățile de sufragiu ..... 338
Secțiunea a 3-a. Dreptul de a fi ales ..... 339
Secțiunea a 4-a. Cadrul votului – circumscripțiile electorale ..... 341
Secțiunea a 5-a. Campania electorală ..... 342
Capitolul II. Modalitățile de scrutin ..... 343
Secțiunea 1. Caracterele generale ale modurilor de scrutin ..... 344
Secțiunea a 2-a. Scrutinul majoritar ..... 345
Secțiunea a 3-a. Reprezentarea proporțională ..... 347
Secțiunea a 4-a. Sistemele electorale mixte ..... 351
Capitolul III. Contenciosul electoral ..... 352
Capitolul IV. Statutul aleșilor ..... 353
§1. Imunitățile parlamentare ..... 353
§2. Interdicții și incompatibilități ..... 354
Capitolul V. Consecințele tipului de scrutin ..... 355

**Titlul IV. Exercițiul puterii ..... 358**

Subtitlul I. Funcția constituantă ..... 358
Capitolul I. Putere constituantă și autoritate constituantă ..... 358
Secțiunea 1. Puterea constituantă ..... 360
§1. Noțiunea de putere constituantă ..... 360
§2. Titularul puterii constituante ..... 361
§3. Exercițiul puterii constituante. Poate fi limitată puterea constituantă? ... 364
Secțiunea a 2-a. «Autoritatea constituantă» ..... 369
§1. Noțiunea de «autoritate constituantă» ..... 369
§2. Puterea constituantă/autoritate constituantă/puteri (autorități) constituite ..... 370
§3. Titularul autorității constituante ..... 370
§4. Tipuri de autoritate constituantă ..... 373
Capitolul II. Funcțiile puterii și autorității constituante ..... 377
Secțiunea 1. Instituirea și adoptarea constituției ..... 377

§1. Înțelesul noțiunilor ..... 377
§2. Procedeele autoritare de instituire a constituției ..... 378
§3. Procedeele democratice ..... 379
§4. Originea extranațională a unor «constituții» ..... 381
Secțiunea a 2-a. Revizuirea constituției ..... 381
§1. Necesitatea unei proceduri de revizuire ..... 382
§2. Procedura revizuirii ..... 384
§3. Limitele posibilității de revizuire ..... 387
Secțiunea a 3-a. Delegarea puterii ..... 388
§1. Noțiunea de putere constituantă și de putere (autoritate) constituită ... 388
§2. *Delegata potestas non delegatur* ..... 389
Subtitlul II. Teoria și practica separației puterilor ..... 390
Capitolul I. Teoria clasică a separației puterilor în stat ..... 390
Secțiunea 1. Originile teoriei separației puterilor în stat ..... 390
Secțiunea a 2-a. Consecințele constituționalizării principiului separației puterilor ..... 392
Capitolul II. Cele trei puteri ale statului ..... 394
Secțiunea 1. Puterea executivă ..... 395
§1. Noțiunea de putere executivă ..... 395
§2. Structura Executivului ..... 396
§3. Rolul Executivului ..... 399
§4. Forma de guvernământ în raport cu natura funcției de șef al statului ... 401
Secțiunea a 2-a. Puterea legislativă ..... 408
§1. Formele organului legislativ ..... 408
§2. Organizarea Camerelor ..... 415
§3. Rolul parlamentelor ..... 420
Secțiunea a 3-a. Puterea jurisdicțională ..... 424
§1. Există o putere judiciară? ..... 424
§2. Organizarea puterii judiciare ..... 426
§3. Relațiile puterii judiciare cu celelalte puteri ..... 434
§4. O tendință nouă: internaționalizarea justiției ..... 442
§5. Locul puterii judiciare în cadrul separației puterii în stat ..... 444
Capitolul III. Mijloacele de interacțiune a puterilor ..... 448
Secțiunea 1. Mijloace de acțiune a Executivului asupra Legislativului ..... 448
§1. Dreptul de dizolvare ..... 448
§2. Vetoul legislativ, refuzul sancțiunii și dreptul de a cere o nouă deliberare ..... 453
§3. Intervenția Executivului în compunerea Legislativului ..... 456
Secțiunea a 2-a. Mijloace de intervenție a Legislativului în activitatea Executivului ..... 456
§1. Intervenția în compunerea Executivului ..... 456
§2. Intervenția Legislativului în activitatea Executivului ..... 461
§3. Răspunderea ministerială ..... 468
Capitolul IV. Clasificarea regimurilor politice ..... 476
Secțiunea 1. Regimurile de confuziune a puterilor ..... 477
§1. Confuziunea puterilor în favoarea Executivului ..... 477

§2. Confuziunea puterilor în favoarea Legislativului ..... 483
Secţiunea a 2-a. Regimurile de separaţie a puterilor în stat ..... 483
§1. Regimurile de separaţie strictă a puterilor în stat ..... 483
§2 Regimurile de separare suplă sau de colaborare a puterilor în stat... 486
§3. Regimul semiprezidenţial ..... 489
Subtitlul III. Critica teoriei separaţiei puterilor în stat ..... 492
Capitolul I. Putere şi funcţiune ..... 492
Secţiunea 1. Neajunsurile noţiunii de putere ..... 493
Secţiunea a 2-a. Noţiunea de funcţiune ..... 494
Capitolul II. Funcţiile statului sau funcţiile organismului social? ..... 498
Capitolul III. Diferite încercări de a determina funcţiile statului ..... 499
Capitolul IV. Determinarea funcţiilor organismului social ..... 502
Secţiunea 1. Funcţia legislativă ..... 502
Secţiunea a 2-a. Funcţia executivă ..... 514
Secţiunea a 3-a. Funcţia jurisdicţională ..... 516
Capitolul V. Separaţia statului, justiţiei şi societăţii civile ..... 516

**Titlul V. Condiţia individului. Introducere în studiul drepturilor şi libertăţilor fundamentale ..... 518**

Capitolul I. Noţiunea de libertate ..... 518
Capitolul II. Noţiunea, finalitatea şi clasificarea libertăţilor publice şi drepturilor omului ..... 521
Capitolul III. Fundamentele filosofice şi evoluţia drepturilor omului şi libertăţilor publice ..... 535
Secţiunea 1. Fundamentele filosofice ale drepturilor omului şi libertăţilor publice ..... 535
Secţiunea a 2-a. Marile direcţii de evoluţie a drepturilor omului şi libertăţilor publice ..... 537
Capitolul IV. Protecţia drepturilor omului şi libertăţilor publice ..... 540
Secţiunea 1. Împotriva cui trebuie protejate drepturile şi libertăţile? Debitorii drepturilor omului şi libertăţilor publice ..... 540
Secţiunea a 2-a. Cine trebuie să protejeze drepturile şi libertăţile? ..... 542
§1. Statul protector al drepturilor şi libertăţilor ..... 542
§2. Protecţia nonstatală a drepturilor şi libertăţilor ..... 544
Capitolul V. Principiile fondatoare ale reglementării drepturilor şi libertăţilor fundamentale ..... 545
Secţiunea 1. Universalitatea drepturilor omului ..... 546
§1. Noţiunea de universalitate a drepturilor omului ..... 546
§2. Consecinţele caracterului normativ al universalităţii drepturilor omului ..... 547
§3. Sunt persoanele juridice titulare ale drepturilor şi libertăţilor fundamentale? ..... 549
Secţiunea a 2-a. Valorile supreme ..... 550
§1. Schimbarea fundamentală a raporturilor dintre autoritate şi individ ..... 550
§2. Substanţializarea analizei principiilor constituţionale ..... 551
§3. Combinarea şi echilibrarea principiilor constituţionale ..... 554

§4. Valorile supreme – fundamente ale interpretării extensive a drepturilor și libertăților fundamentale ..... 555
§5. Valorile supreme – limite ale limitelor dreptului de a restrânge exercițiul unor drepturi sau libertăți ..... 558
Secțiunea a 3-a. Libertatea individuală ..... 560
Secțiunea a 4-a. Siguranța persoanei ..... 562
§1. Siguranța persoanei ca siguranță juridică ..... 562
§2. Siguranța persoanei în sens restrâns ..... 582
Secțiunea a 5-a. Egalitatea ..... 604
§1. Noțiunea de egalitate și egalitatea juridică ..... 604
§2. Reglementarea egalității în drepturi ..... 607
§3. Egalitatea în drepturi ca prohibire a arbitrarului ..... 610
§4. Egalitatea ca nediscriminare ..... 617
§5. Egalitatea ca interzicere a privilegiilor ..... 620
Capitolul VI. Regimurile de exercitare a drepturilor și libertăților ..... 621
§1. Regimul represiv ..... 621
§2. Regimul preventiv (autorizație prealabilă) ..... 621
§3. Regimul declarației prealabile ..... 622

**Titlul VI. Justiția constituțională ..... 623**

Capitolul I. Noțiunea de justiție constituțională ..... 623
Capitolul II. Legitimitatea justiției constituționale ..... 624
Secțiunea 1. Negarea legitimității justiției constituționale ..... 625
§1. Prioritatea reprezentării ..... 625
§2. Confuzia între putere și autoritate ..... 626
§3. O înțelegere neegalitară a separației puterilor sau negarea acesteia ..... 627
Secțiunea a 2-a. Construirea legitimității justiției constituționale ..... 628
§1. Construirea legitimității justiției constituționale pe fundamentul declinului reprezentării ..... 628
§2. Construirea legitimității justiției constituționale pe fundamentul drepturilor omului ..... 634
§3. Construirea legitimității justiției constituționale pe fundamentul limitării puterii: dincolo de separația puterilor ..... 635
Secțiunea a 3-a. Control judiciar sau control politic? ..... 641
§1. Caracterul normativ al constituției și problema interpretării ..... 641
§2. Natura mixtă, politico-jurisdicțională, a instanțelor constituționale ..... 644
Capitolul III. Modele de justiție constituțională ..... 646
Secțiunea 1. Modelul american de justiție constituțională ..... 647
§1. Fundamentele controlului de constituționalitate în Statele Unite ..... 647
§2. Caracterele definitorii ale modelului american ..... 650
§3. Difuzarea modelului american. ..... 656
Secțiunea a 2-a. Modelul european de justiție constituțională ..... 659
§1. Originile modelului european de justiție constituțională ..... 659
§2. Elementele de identificare ale modelului european ..... 662
§3. Marile etape ale evoluției modelului european de justiție constituțională ..... 666

Capitolul IV. Organizarea şi funcţionarea jurisdicţiilor constituţionale ..... 670
Secţiunea 1. Compunerea jurisdicţiilor constituţionale ..... 670
§1. Modul de desemnare a membrilor jurisdicţiilor constituţionale ..... 670
§2. Statutul magistraţilor curţilor constituţionale ..... 674
Secţiunea a 2-a. Funcţionarea curţilor constituţionale ..... 676
§1. Statutul instanţei constituţionale ..... 676
§2. Serviciile juridice ale curţilor constituţionale ..... 677
Capitolul V. Contenciosul constituţional ..... 678
Secţiunea 1. Contenciosul constituţional al instituţiilor ..... 679
§1. Contenciosul electoral şi al procedurilor de consultare populară ..... 679
§2. Contenciosul divizării orizontale a puterii ..... 681
§3. Contenciosul divizării verticale a puterii ..... 681
§4. Controlul mandatului reprezentativ ..... 682
§5. Controlul partidelor politice ..... 683
§6. Controlul celorlalte forme asociative? ..... 684
Secţiunea a 2-a. Contenciosul constituţional al normelor ..... 685
§1. Obiectul controlului ..... 685
§2. Normele de referinţă ..... 690
Secţiunea a 3-a. Contenciosul constituţional al drepturilor şi libertăţilor fundamentale ..... 701
§1. Sfera drepturilor fundamentale garantate ..... 702
§2. Protecţia judiciară a drepturilor şi libertăţilor fundamentale este «mediată» sau «imediată»? ..... 704
Secţiunea a 4-a. Organizarea procesului constituţional ..... 704
§1. Modalităţile controlului ..... 704
§2. Sesizarea instanţei constituţionale ..... 708
§3. Judecata ..... 713
§4. Decizia ..... 715

**Bibliografie** ..... **723**

**Index alfabetic** ..... **749**

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Abrevieri uzuale

| | |
|---|---|
| alin. | alineat |
| A.I.J.C. | Annuaire International de Justice Constitutionnelle |
| A.F.D.I | Annuaire Français de Droit International |
| A.J.D.A. | Actualité Juridique du Droit Administratif |
| art. | articol |
| C.C.F. | Consiliul constituţional francez |
| C.civ. | Codul civil român |
| C.civ.fr. | Codul civil francez |
| C.D.H. | Culegere de decizii şi hotărâri ale Curţii Constituţionale |
| C.E.D.O. | Curtea Europeană a Drepturilor Omului |
| C.I.J. | Curtea Internaţională de Justiţie |
| C.J. | Revista Curierul Judiciar |
| C.J.C.E. | Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene |
| Coord. | coordonator |
| C.P.J.I. | Curtea Permanentă de Justiţie Internaţională |
| C.pen. | Codul penal |
| C.proc.pen. | Codul procesual penal |
| C.vam.fr. | Cod vamal francez |
| CE | Comunităţile Europene |
| (dir.) | Sub direcţia/sous la direction |
| (ed/éd.) | editor(i)/éditeur(s) |
| E.U.D. | Editions Univesitaires de Dijon |
| LGDJ | Librairie Générale de Droit et Jurisprudence |
| M. Of. | Monitorul Oficial al României |
| n.n. | nota noastră |
| ONU | Organizaţia Naţiunilor Unite |
| Press. Univ. | Presses Universitaires |
| P.U.F. | Presses Universitaires de France |
| R.D.P. | Revista de drept public/Revue du Droit Public |
| R.D.O. | Revista Drepturilor Omului |
| R.C.A.D.I. | Recueil des Cours de l'Académie de Droit International |
| R.F.D.A. | Revue française de droit administratif |
| R.F.D.C. | Revue Française de Droit Constitutionnel |



BCU "LUCIAN BLAGA" CLUJ-NAPOCA UNIVERSITY LIBRARY

| | |
|---|---|
| Rec. | Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance |
| s.n. | sublinierea noastră |
| S.N. | Societatea Națiunilor |
| UE | Uniunea Europeană |

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Titlul I
# Noţiunile de «drept constituţional» şi «instituţii politice»

Noţiunile de drept constituţional şi instituţii politice par simple doar dacă încercăm să oferim cititorului o definiţie didactică. Definirea realităţii acestora se dovedeşte o acţiune mult mai complexă şi infinit mai dificilă. Pentru a realiza acest din urmă lucru, perspectiva acestei lucrări va fi oarecum schimbată faţă de un manual. Nu vom oferi o definiţie, ci vom încerca o definire. Dincolo de circumscrierea celor două realităţi subsumate conceptelor analizate, vom încerca să vedem de ce acestea sunt în mod necesar legate între ele şi, deci, să prezentăm consecinţele realităţii obiective a interdependenţei lor.

## Subtitlul I
## Noţiunea de «drept constituţional»

### Capitolul I
### Dreptul constituţional şi producţia normativă

Dreptul constituţional este definit, în general, în România şi nu numai, ca fiind „acea ramură a dreptului unitar formată din normele juridice care reglementează relaţiile sociale fundamentale ce apar în procesul instaurării, menţinerii şi exercitării statale a puterii" (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2003, p. 12*), adică ansamblul dispoziţiilor referitoare la „organizarea puterilor publice, funcţionarea instituţiilor şi libertăţile cetăţenilor", uneori adăugându-se dispoziţiile cu privire la „organizarea teritorială". Desigur, definiţiile date de teorie diferă ca formulare, uneori nuanţe dis-

---

* Citarea lucrărilor altor autori este făcută în text, între paranteze, arătându-se numele autorului (autorilor), anul apariţiei şi pagina din lucrare de unde este preluat citatul sau ideea. Lucrarea poate fi identificată utilizând bibliografia de la finalul acestui volum, p. 723, care cuprinde doar operele efectiv citate în cuprinsul tratatului. De exemplu, *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2003, p. 12, înseamnă că textul este reprodus după lucrarea *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Drept constituţional şi instituţii politice, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 12.

tinctive, mai mult sau mai puţin relevante, sunt adăugate, dar esenţa definiţiei rămâne în general aceeaşi: obiectul reglementării este criteriul definiţiei, iar acesta este determinat fie printr-o referire la caracterul «fundamental» al relaţiilor incluse, adică printr-o noţiune extrajuridică, fie printr-o enumerare mai mult sau mai puţin exhaustivă.

Genul acesta de definiţie este adevărat şi eficient din punctul de vedere al cercetării, dar până la un punct, căci ea are câteva scăpări care nouă ne par fundamentale. Este vorba de o triplă insuficienţă: definiţia este subiectivă, circulară şi juridic insesizabilă (*P. Avril*, 1997, p. 68). Subiectivă, pentru că fiecare poate introduce în sfera materială a dreptului constituţional anumite norme, după cum judecă, ideologic determinat, importanţa acestora, circulară, pentru că defineşte noţiunea de drept constituţional prin intermediul unor noţiuni care se definesc în raport de ea (de exemplu, puterile publice sunt cele instituite prin constituţie, iar constituţia şi dreptul constituţional sunt cele referitoare la puterile publice), şi juridic insesizabilă, pentru că noţiunile utilizate ca «puteri publice», «instituţii» sau «libertăţi cetăţeneşti» sunt imprecise ele însele din punct de vedere juridic, fiind utilizate subiectiv în funcţie de convingerile politice, filosofice etc.

Vom încerca în cele ce urmează să abordăm problema noţiunii dreptului constituţional într-o perspectivă care s-o completeze pe cea care a devenit, se pare, clasică în România.

Pentru a depăşi genul de definire a dreptului constituţional, citat mai sus, este posibilă o definiţie normativistă a constituţiei privită din punct de vedere material. Această definiţie porneşte de la faptul că o constituţie are un caracter fundamental, în sensul că fundamentează sistemul juridic şi determină validitatea, deci normativitatea celorlalte elemente ale sale. Dar definiţia normativistă refuză imixtiunea valorizărilor politice sau filosofice care determină imprecizia celorlalte, ţinându-se ferm doar de planul normativităţii şi arătând că *este constituţie, din punct de vedere material, „ansamblul normelor care determină modul de producere al celorlalte norme generale şi abstracte"*. Acest ansamblu de norme există în orice sistem juridic. Fără el, prin ipoteză, nicio normă nu ar putea exista în sistem, căci nu ar putea fi validă, deci juridică. Este ansamblul a ceea ce H.L.A. Hart (1976, traducere în limba română, 1999) a numit «norme secundare» prin opoziţie faţă de «normele primare», ansamblul normelor care reglează producerea normelor, spre deosebire de normele care reglementează conduitele. Sistemul juridic nu există decât în măsura în care apar aceste norme de abilitare.

Dreptul constituţional este ramura dreptului şi a ştiinţei acestuia care se referă la constituţie. El este deci ansamblul normelor care reglementează modul de producere al celorlalte norme, validând întregul sistem juridic. Caracterul fundamental al normelor dreptului constituţional este dat deci nu de raportarea lui la anumite valori sau relaţii sociale, ci de raportarea lui la producţia normativă: fără acest nucleu de norme secundare, sistemul juridic nu îşi poate regla propria lui producere, nu poate fi valid.

# Capitolul II
# Dreptul constituțional privit din punctul de vedere al finalității relației stat – drept – individ

## Secțiunea 1. Dreptul constituțional și statul

### §1. Dreptul constituțional: dreptul care constituie statul

Dacă am accepta că dreptul, în general, este un ansamblu de norme edictate de stat și nimic mai mult, atunci modul de a circumscrie dreptul constituțional, citat în debutul acestui subtitlu, ar fi modul ideal. Dar cum să reducem dreptul la faptul normativ statal când statul însuși nu este altceva decât un fenomen juridic, când legitimitatea sa este dată de faptul că el este expresia unei idei de drept? Așa cum spunea L. Duguit, „dacă nu se poate stabili fundamentul dreptului în afara unei creații a lui prin stat, va trebui să afirmăm, ca pe un postulat, existența unui drept anterior și superior statului" (p. 2). Acest drept anterior și superior statului este dreptul ce îl constituie, este dreptul lui constituțional. În acest prim sens, drept constituțional nu mai înseamnă deloc un ansamblu de norme, ci premisa oricărei normări. El este dreptul care fundamentează statul, ideea dreptului care comandă un anumit stat și nu altul.

Într-un alt sens, drept constituțional înseamnă dreptul statului de a se constitui, îndreptățirea de a exista a acestei puteri care are particularitatea de a se impune propriilor săi creatori ca o putere suverană, îndreptățirea ei de a acționa ca atare. Este statul îndreptățit să existe? În ce condiții și cu ce limite? Iată întrebările la care este chemat să răspundă dreptul constituțional ca știință, urmând substanța dreptului ce impune statul.

În ce constă, așadar, acest drept ce constituie statul? „Dreptul constituțional – spunea profesorul M. Djuvara – este organizarea acelui instrument, care culegând elementul extrem de delicat care este conștiința morală a justiției, așa cum trăiește în societatea respectivă, caută să-l formuleze, să-l cristalizeze într-o formă concretă, care este legea și să aplice legea" (1924-1925, p. 82). Acest gen de definire, magistral am spune, face din faptul normativ doar o consecință a existenței unui drept constituțional. Dreptul constituțional nu are la baza sa, într-o asemenea viziune, decât în mod secundar voința statului. Ceea ce-l fundamentează este „conștiința morală a justiției așa cum trăiește în societatea respectivă". Această conștiință îndreptățește statul să existe și să formuleze dreptul pozitiv, deci și norma constituțională. Dar adevăratul drept, ce constituie statul, este doar organizarea acestei stări a societății ce impune acestuia o anume formă de existență. Norma constituțională, când este lipsită de acest fundament primordial, care este conștiința dreptului la nivelul existenței poporului, chiar dacă există într-o constituție scrisă, care reglementează raporturile sociale apărute în procesul de instaurare, menținere și exercitare a puterii de stat, edictată și impusă de stat, nu mai are cu adevărat caracterul dreptului constituțional. Statul nu este decât expresia instituțională a autoorganizării conștiinței sociale pe baza unei idei a dreptului, a unei conștiințe morale a justiției. Când el nu mai exprimă

aspiraţia aceasta, constituţia socială subminează constituţia politică. Statul intră atunci în contradicţie cu adevăratul drept constituţional, ce se exprimă încă imperfect din punct de vedere instituţional, dar care este singurul ce se impune indivizilor în mod subiectiv, singurul ce este legitimat, deoarece doar el se bazează pe conştiinţa morală a justiţiei, aşa cum trăieşte ea în societate. Statul, cu toate normele sale constituţionale, rămase simple aparenţe îngrămădite într-o «barieră de hârtie» de care nimeni nu mai ţine seama pentru că nu mai convinge pe nimeni, va fi atunci înlăturat, căci i s-a retras îndreptăţirea de a fi şi înlocuit cu un altul, care să exprime noua stare a dreptului constituţional în acest sens larg.

Aşadar, dreptul constituţional este, mai întâi, un ansamblu de principii necesare ce stau la baza statului, ce-i fundamentează şi-i îndreptăţesc existenţa şi, doar, în al doilea rând, un ansamblu de norme edictate de stat. Aceste principii sunt expresia directă a conştiinţei morale a justiţiei datorate nevoii societăţii de a se autoorganiza. Desigur, statul are un rol decisiv în formularea dreptului constituţional, dar nu el fundamentează acest drept, ci, dimpotrivă, acest drept îl fundamentează pe el. Statul este limitat în opera de formulare a dreptului constituţional; el trebuie să concretizeze o anumită idee a dreptului, sub sancţiunea autodistrugerii prin negarea propriei raţiuni de a fi. Dreptul constituţional, în acest prim sens, cel mai larg dintre toate, este echivalent raţiunii de a fi a statului. El subliniază condiţia de instrument a acestuia din urmă şi constituie în acelaşi timp garanţia împotriva tendinţei de autonomizare a structurii statale.

## §2. Dreptul constituţional: dreptul care limitează autonomia structurii statale

Statul, ca orice existenţă de sine stătătoare, obiectivă, deşi nu există „ca ceva extrinsec şi material, având oarecum un corp distinct de cel al indivizilor" (*M. Djuvara*, Introducere..., p. 20), încearcă să-şi adâncească unitatea proprie, să devină ceva calitativ superior elementelor sale, sa treacă de la postura de totalitate la cea de întreg. El tinde să se autonomizeze, capătă o voinţă a lui proprie, care se manifestă ca formă de rezistenţă la orice încercare a indivizilor de a se sustrage coerenţei logice a bazei sale ideatice. El intră, astfel, în contradicţie cu individul, pe care încearcă să-l controleze întru totul, reglementând cele mai mici amănunte ale comportamentului său. Or, indiferent ce filosofie s-ar vehicula, individul tinde să-şi înţeleagă libertatea ca fiind posibilitatea de a face ce vrea. Se instituie, astfel, un antagonism între libertate şi autoritate. Statul, care ar trebui să fie un simplu instrument prin care să se asigure coexistenţa libertăţilor, tinde să devină un scop în sine.

Într-un al doilea sens, dreptul constituţional este tocmai dreptul care împiedică statul să-şi depăşească ipostaza de existenţă instrumentală, să se autonomizeze, să devină scop în sine. Instrumentele prin care dreptul constituţional realizează acest deziderat sunt controlul constituţionalităţii legilor, afirmarea unei sfere a libertăţilor individuale intangibilă pentru stat, a unei libertăţi-autonomie, care fundamentează drepturile omului şi libertăţile publice, şi un control jurisdicţional al respectării acestei sfere, garantarea supremaţiei normelor ce reglementează relaţiile fundamentale privitoare la instaurarea, menţinerea şi exercitarea puterii etc.

## Secțiunea a 2-a. Dreptul constituțional și condiția individului

### §1. Dreptul constituțional: expresie a concilierii libertății și autorității

Contradicția între libertate și autoritate nu este de nedepășit. Dar pentru a le concilia trebuie să distingem clar două căi de evoluție a societății: calea constrângerii individului pentru a-și face datoria, care conduce nu la libertatea sa, ci la autonomizarea structurii însoțită de sufocarea individului și calea educării individului pentru ca libertatea sa să rezulte din îndeplinirea datoriei sale, conformare venită dintr-un impuls firesc, moral. Dreptul constituțional, ca expresie directă a conștiinței morale a justiției, bazat pe convingere, fiind baza oricărei normări, este chiar expresia echilibrului între individual și colectiv, între partea de libertate pe care individul o sacrifică pentru a admite libertatea celuilalt și profitul pe care societatea i-l oferă în schimb. Acest drept este esențialmente nonconstrângător. Legitimarea subiectivă a ordinii juridice la acest nivel este imediată.

**A. Dreptul constituțional: tehnică a autorității.** Există două mari tendințe în circumscrierea dreptului constituțional: prima face din dreptul constituțional expresia autorității, cea de-a doua face din el expresia libertății. Noi credem, împreună cu J. Gicquel și A. Hauriou (1985, p. 31; *R.-E. Charlier*, 1977, p. 31), că această polaritate trebuie depășită. Să analizăm însă pe scurt cele două păreri.

Pentru M. Prélot și J. Boulouis, dreptul constituțional trebuie definit ca o tehnică a autorității. Este problema autorității publice, în sine, declară ei, care, în aspectele sale juridice, este obiectul dreptului constituțional (1978, p. 32). O asemenea circumscriere a câmpului dreptului constituțional este parțial adevărată. Într-adevăr, cunoașterea regulilor relative la instituirea, exercitarea și transmiterea puterii, în condițiile în care se pare că nu există societăți nonpolitice, este indispensabilă înțelegerii regimului politic. Dar această concepție are două vicii fundamentale. În primul rând, ea tinde să facă din exercițiul autorității un scop în sine, uitând că orice exercițiu al puterii publice trebuie să-și aibă fundamentul în interesul guvernaților, că puterea nu mai constituie o proprietate, ci o funcțiune, că guvernământului natural i s-a substituit cel consensual, adică cel bazat pe acceptare. În al doilea rând, această concepție uită că dreptul constituțional, în sensul său actual, este rezultatul presiunii exercitate de cetățeni în epoca modernă pentru a obține recunoașterea libertăților lor individuale și a participa la exercițiul puterii.

**B. Dreptul constituțional: expresie a libertății.** Ca o reacție împotriva tendinței de a face din dreptul constituțional o simplă tehnică a autorității, concepută ca un scop în sine, și sub influența importanței mișcării constituționale consecutive tratatului de la Versailles, decanul B. Mirkine-Guetzevitch face din dreptul constituțional o expresie a libertății. Pentru cei ce l-au urmat în această direcție, se pare că elanul spre libertate nu are limite. Această concepție uită că libertatea-relație, libertate esențialmente socială, nu se poate exprima decât în ordine, deci într-o societate dirijată de o putere organizată, indiferent că această libertate se manifestă ca libertate-autonomie sau ca libertate-participare.

**C. Concilierea libertăţii şi autorităţii.** Libertatea şi autoritatea sunt două realităţi complementare. Ele nu se neagă. Contradicţia există, dar doar pentru că individul nu este capabil să le concilieze în propria interioritate printr-o gândire şi o acţiune morale. Există o contradicţie între libertate şi autoritate în societate pentru că individul este imperfect, pentru că este incapabil să se „silească a cugeta frumos", cum spunea Blaise Pascal.

Această incapacitate a individului de a accepta autoritatea în mod deplin, dată de faptul că el este incapabil să accepte deplin libertatea celuilalt, să-şi iubească aproapele ca pe sine însuşi, cum ar fi vrut creştinismul, transpune problema concilierii libertăţii şi autorităţii de la nivel subiectiv la nivel obiectiv. Trebuie găsită metoda de a organiza societatea, încât un echilibru exterior, forţat oarecum, să înlocuiască autentica conciliere a autorităţii şi libertăţii. Printr-o mişcare subtilă se moralizează ordinea juridică pentru a suplini lipsa de moralitate a indivizilor. Creşterea rolului dreptului constituţional şi mai al justiţiei constituţionale, ca apărătoare a libertăţilor individuale şi prin aceasta ca instrument de conciliere a libertăţii şi autorităţii, recursul din ce în ce mai accentuat la principiile dreptului natural făcut de aceasta, arată tocmai această tendinţă de moralizare a ordinii sociale. Dreptul constituţional, găsindu-şi sancţiunea odată cu controlul constituţionalităţii, asigură o conciliere a libertăţii şi autorităţii. Justiţia constituţională este placa turnantă între societatea civilă şi stat şi, într-un sens, între libertate şi autoritate; ea veghează ca statul să nu «sufoce» societatea civilă, ca autoritatea să nu uite că ea există doar ca un raport între libertăţi.

## §2. Preponderenţa protecţiei drepturilor omului la nivelul reglementării constituţionale

Tehnicizarea democraţiei în epoca noastră este însoţită de o «sufocare» a individualităţii. Statul este (sau tinde să devină) totul, forma triumfă asupra conţinutului, individul devine un simplu pion, structura domină totul, statul se proclamă stăpânul absolut al societăţii.

Această «sufocare» a individualităţii, ce se manifestă, mai întâi, ca o «sufocare» a societăţii civile, cere o schimbare a noţiunii de democraţie, a fundamentului acesteia. Se produce o «ruptură» între societatea civilă şi stat, ce trebuie umplută, acoperită instituţional şi juridic. Progresul protecţiei drepturilor şi libertăţilor fundamentale, prin trecerea de la prevederea lor formală la apărarea lor jurisdicţională în faţa legiuitorului însuşi, prin controlul constituţionalităţii legilor, are tocmai acest sens. «Ruptura» între stat şi societatea civilă este acoperită de noul drept constituţional, axat pe crearea jurisprudenţială a drepturilor şi libertăţilor fundamentale, drept constituţional care porneşte de la ideea că dreptul este mai mult decât dreptul pozitiv. Sensul noţiunii de constituţie se schimbă, ea este din ce în ce mai mult dominată de drepturile şi libertăţile fundamentale, cel puţin calitativ dacă nu cantitativ, constituţiei separaţie a puterilor îi succede astfel constituţia garanţie de drepturi.

Fundamentul democraţiei se schimbă, el nu mai este raţiunea instrumentală (organizarea instituţională ca o consecinţă a acesteia), ci raţiunea axiologică (umanizarea dreptului prin introducerea valorilor morale în drept şi, astfel, prin preponderenţa protecţiei libertăţii faţă de tehnica autorităţii).

## Secțiunea a 3-a. Dreptul constituțional: încadrarea juridică a fenomenelor politice

Puterea politică pune limite evoluției haotice a fenomenelor sociale. Dar ea caută să rămână în afara acestor limite: regulile sunt făcute pentru alții. Acestei tendințe «naturale» i se opune dreptul constituțional, el închide politica într-un statut. De aici rezultă un accentuat particularism al dreptului constituțional.

### §1. Particularismul dreptului constituțional

Nu este deloc ușor a pune capăt acestei tendințe a puterii politice de a deborda limitele, de a vida de conținut orice regulă, de a utiliza violența în orice relație politică, de a face ca textul constituțional, care le cuprinde regulile competiției politice, să nu devină o simplă barieră de hârtie.

**A. Violența în relațiile politice.** „Politica relevă de la un paradox, în măsura în care ea apropie indivizii opunându-i prin aceasta. Ca zeul Janus al anticilor, ea se prezintă dintr-odată ca o comuniune și ca o segregație" (*J. Gicquel, A. Hauriou*, 1985, p. 14). „Astfel, politica este gaj al coeziunii grupului uman. Cu toate acestea, ea introduce o diferențiere printre membrii săi" (Ibidem, p. 15). Inegalitatea este de natura politicii; ea presupune puterea și prin aceasta, cu necesitate, un anumit grad de forță, de constrângere, căci „a guverna înseamnă a constrânge", cum afirma Georges Pompidou.

Dreptul constituțional este chemat să diminueze, dacă nu să înlăture, această violență a relațiilor politice. El este chemat să înlocuiască guvernământul natural, dominația omului de către om, cu guvernământul consensual, guvernarea oamenilor prin lege. El stabilește un cod de bună conduită între guvernanți și guvernați, distribuie rolurile între diferiți actori și prin aceasta constrânge puterea politică să-și impună limite. Statul de drept are tocmai acest sens. Dreptul constituțional se opune forței brute a guvernanților, în numele guvernaților și de aceea el „miroase a praf de pușcă" (Ibidem, p. 23, parafrazându-l pe J. Rivero). El tinde să reducă la minim ideea că statul implică violența instituționalizată, că el este o mașină disciplinară.

**B. Nesupunerea față de regulile politice.** Napoleon afirma că „nicio constituție nu a rămas cea care a fost făcută. Funcționarea sa este întotdeauna subordonată oamenilor și circumstanțelor". Ea ar vrea să fie o garanție efectivă a libertăților prin organizarea strictă a accesului la putere și a exercițiului acesteia și este condamnată să rămână o simplă barieră de hârtie, potrivit expresiei lui J. Barthélémy. Norma constituțională este vidată de conținut sau își modifică acest conținut datorită uzajului ce i se face. Nivelul instituțional este un simplu reflex al constituției sociale, el își va modifica aspectul în funcție de raportul de forțe de la nivelul partidelor, grupurilor de interese, mass-media etc. Această deturnare a sensului inițial al normelor se face fie în virtutea unui consens al forțelor politice, fie în virtutea inevitabilei înfruntări între puterile publice.

Dreptul constituțional se lovește astfel de o problemă dificilă: este greu să ceri reprezentanților statului să se constrângă ei înșiși. Iată de ce s-a pus întrebarea dacă dreptul constituțional este cu adevărat drept, căci dacă regulile de drept privat sunt aplicate prin autoritatea statului, mai ales prin intermediul judecătorului și a forței

publice, ele fiind susceptibile de a fi aplicate, dacă este cazul, prin constrângere, normele dreptului constituţional par a fi lipsite de sancţiune.

**C. Teza lipsei de sancţiune a normei constituţionale.** S-a susţinut că norma constituţională ar fi o normă atipică. Dacă pentru celelalte norme se verifică existenţa unei ipoteze, a unei dispoziţii şi a unei sancţiuni, normei constituţionale i-ar lipsi ultimul element, ea ar fi lipsită de sancţiune, cel puţin de o sancţiune directă.

Această concepţie porneşte de la o idee greşită: cea a infailibilităţii reprezentanţilor; voinţa organelor reprezentative este prezumată a fi în acord absolut cu voinţa naţiunii. Legea este astfel înţeleasă ca expresia de necontestat a voinţei naţionale, voinţă incontrolabilă. Parlamentul (şi preşedintele, când el este ales prin vot universal direct) au o supremaţie de necontestat asupra celorlalte organe ale statului. Nu se poate găsi nicio autoritate care să aibă suficientă legitimitate ca să-l constrângă. În consecinţă, dreptul, care-i este aplicabil, este lipsit de sancţiune directă.

## §2. Neconstituţionalitatea: sancţiunea directă a normei constituţionale

Concepţia descrisă mai sus este în contradicţie cu realitatea. Voinţa reprezentanţilor poate fi contrară voinţei naţiunii. Pentru a aduce la ordine o putere publică care încalcă norma constituţională, există presiunea celorlalte puteri publice, separaţia acestora fiind concepută în acest sens. Dar această separare este în bună parte iluzorie şi ca principiu şi ca eficacitate. Soluţia găsită pentru a sancţiona încălcarea normei constituţionale a fost crearea unui organ de tip jurisdicţional care să poată impune reprezentanţilor constituţia. Controlând constituţionalitatea legilor şi, eventual, a celorlalte acte statale, acest organ oferă o protecţie judiciară a normei constituţionale. Neconstituţionalitatea este sancţiunea directă a normei constituţionale. Se produce o juridicizare a vieţii politice şi a dreptului constituţional şi, prin aceasta, se efectivizează statul de drept. Dreptul constituţional devine astfel un drept care încadrează efectiv fenomenele politice.

# Subtitlul II
# Noţiunea de «instituţii politice»

## Capitolul I
## Noţiunea de instituţie politică

### Secţiunea 1. Cauzele caracterului incert al noţiunii de «instituţie politică»

Ce semnifică o instituţie politică a fost şi este destul de neclar. Această neclaritate vine din două direcţii: mai întâi, noţiunea de instituţie este greu conturabilă; mai apoi, calificarea unor instituţii ca politice face conceptul şi mai greu utilizabil în mod

eficient, date fiind caracterul polisemantic al termenului politică şi caracterul hibrid al analizei zisă de «ştiinţă politică».

De-a lungul timpului, noţiunii de «instituţie» i s-au dat înţelesuri diferite. É.M.P. Littré înţelegea prin instituţie „tot cea ce este inventat şi stabilit de către oameni, prin opoziţie faţă de ceea ce ţine de natură". Pentru E. Durkheim şi cei ce l-au urmat, dimpotrivă, instituţiile sunt ideile, credinţele, uzajele, practicile sociale pe care individul le găseşte prestabilite în faţa lui; instituţia este un „ansamblu de acte sau de idei gata instituite pe care indivizii la găsesc în faţa lor şi care li se impun mai mult sau mai puţin". „Departe de a se opune «naturii», instituţiile sunt astfel datele naturale ale universului social". Pentru unii instituţiile sunt regulile jocului, aşadar, categorii formale care trebuie să fie indiferente în ele însele faţă de valori, pentru alţii, dimpotrivă, valorile sunt inerente instituţiilor.

Ceea ce divizează în fond tot timpul teoriile asupra instituţiilor este caracterul «dat» sau «construit» al acestora, poziţia pe care acţiunea individuală sau de grup o are faţă de încadrarea ei instituţională. Dacă se pune accentul pe voinţa grupurilor, cum se întâmplă în diferitele variante ale teoriei grupurilor, „instituţiile, în general sunt văzute ca arene unde au loc lupte politice între grupuri cu interese predefinite; dar construcţia specifică a arenelor ca atare nu era considerată a fi o variabilă importantă în determinarea rezultatelor unor asemenea lupte" sau, într-o variantă mai individualistă, „actorii raţionali construiesc tipuri de instituţii care vor servi scopurilor lor predefinite" (*B. Rothstein*, 2005, p. 132). Dintr-o altă perspectivă, instituţiile sunt cele care determină comportamentele individuale sau de grup. Ingineria instituţională şi nu voinţa actorilor este cea care va da seama de evoluţia unei societăţi. Şi dacă la început oamenii creează instituţiile, apoi instituţiile sunt cele care îi creează pe oameni, dacă ne este permis să-l parafrazăm pe Montesquieu. Trebuie însă înţeles că alegerea instituţiilor iniţiale nu este nici ea făcută după bunul plac al actorilor sociali sau politici, că există un grad foarte ridicat de constrângere a alegerii instituţiilor iniţiale şi că oricum, de cele mai multe ori, instituţiile create de un actor pentru a-şi atinge un anumit scop, vor rescrie acel scop ulterior, că finalitatea lor nu poate fi controlată de acel actor, că deci, aşa cum noi am mai susţinut (*D.C. Dănişor*, 1997, p. 5-18; *Gh. Dănişor*, 1999, p. 93-94), instituţiile se autonomizează, că ele devin „forţe sociale prin ele însele"(*R. Grafstein*, 1992, p. 1; *B. Rothstein*, 2005, p. 134). Actorii sociali sau politici nu stăpânesc, în această viziune, decât într-un mod extrem de mediat şi incomplet instituţiile, acestea din urmă fiind cele care determină comportamentele sociale sau politice individuale ori de grup. Problema centrală este deci cea a priorităţii acordate actorilor sau cadrului instituţional. Şi cum această problemă pare să rămână insolubilă, problema definirii clare a instituţiilor rămâne nerezolvată, căci este prea dependentă de rezultatul la care cercetătorul vrea să ajungă în domeniul raporturilor dintre libertatea acţiunii umane şi constrângerea instituţională.

## Secţiunea a 2-a. Câteva clarificări noţionale: «politică», «politic», «relaţie politică», «instituţie politică»

Când unei noţiuni vagi cum este noţiunea de «instituţie» i se alătură calificativul «politică», ea devine şi mai neclară. În primul rând, termenul «politic(ă)» este polisemantic. Prin politică se înţelege, în acelaşi timp, o acţiune (ca în sintagma «X face politică»), o sferă de acţiune (ca în sintagma «politica agricolă»), o sferă distinctă a relaţiilor sociale (ca în sintagma «politicul este puţin reprezentativ»). Conturarea noţiunii de instituţie politică depinde deci de lămurirea preliminară a acestor noţiuni.

### §1. Noţiunea de «politică»

Pentru a aborda corect această temă trebuie „să ne luăm două precauţii preliminare; să distingem bine: 1. politicul de politică şi 2. politica în sensul de «politics» de o politică în sensul de «policy»" (*G. Bergeron*, 1965, p. 18). Politica este o acţiune, o deplasare spre un scop printr-un ansamblu de mijloace specifice. „Scopul politicii nu este cunoaşterea. Ea rămâne ceea ce a fost dintotdeauna: acţiune." (*J. Freund*, 1965, p. 5) Politica nu se preocupă, aşadar, de adevăr şi de fals, ea fiind o orientare arbitrară către un anumit scop, impus mai mult de interesele promotorilor săi decât de raţiune. Politica este cu necesitate bazată pe o ideologie, deci pe un ansamblu de idei selecţionate şi orientate arbitrar în funcţie de afirmarea unei valori ca fiind superioară celorlalte, independent de orice motiv cu adevărat ştiinţific. Politica nu este deci raţională, trebuind să fie doar rezonabilă pentru a putea convinge publicul, căci „rezonabilul este public într-un mod în care raţionalul nu poate fi" (*J. Rawls*, 1993, p. 51). Alegerea politicii, ca şi a valorilor ideologice care stau la baza ei, pare să trebuiască a fi doar social rezonabilă, nu raţional valabilă.

### §2. Noţiunea de «politic»

Spre deosebire de politică, politicul este un univers de relaţii, un cadru cu aspect de universalitate în care se cuprind raporturi şi stări de o natură specifică, ale cărei baze au fost identificate cu forţa, cu puterea sau Puterea, cu autoritatea sau controlul. Politicul este universul relaţiilor zise «politice». Aceste relaţii par a fi un segment al relaţiilor sociale ce au un anumit specific. Ele sunt percepute ca relaţii de genul: «autoritate – subiect supus autorităţii» sau «guvernanţi-guvernaţi». Dar „trebuie să ne degajăm în studiul politicului de un bilateralism prea sumar care îl lipseşte de mobilitate, de necesara sa multilateralitate, de polivalenţă, de ubicuitatea sa" (*G. Bergeron*, 1965, p. 20). Trebuie să ne degajăm şi de mentalitatea «mecanicistă» de a vedea în relaţiile politice un segment al relaţiilor sociale. Relaţiile politice sunt prezente peste tot în social, sunt socialul însuşi. Politicul este „ansamblul social însuşi observat dintr-un anumit unghi de vedere" (*R. Aron*, 1958, p. 2-3). De aceea în determinarea noţiunii de «politic» sau a «relaţiilor politice» trebuie să pornim de la modificarea unghiului de vedere al individului, deci de la o mişcare la nivelul subiectivităţii. Chiar dacă o anumită relaţie socială nu mai pare a fi politică, dat fiind faptul că

întreţine cu raporturile de putere sau autoritate o relaţie prea mediată în acest moment, nu trebuie uitat că, aşa cum spunea G. Trade, nu este mai puţin adevărat „că tot ceea ce este în mod simplu social a început prin a fi politic, la fel cum ceea ce este în mod simplu psihologic, obişnuinţă şi amintire latentă, a început prin a fi conştient şi personal" (1899, p. 9)

Am afirmat de mai multe ori (1995, 1997, 1999, 2003) că trebuie identificată cauza constituirii grupului uman în grup social în procesul necesităţii de a dobândi conştiinţă de sine, datorată unei pierderi a certitudinii de sine. Spuneam atunci că autonomizarea structurilor, ce rezultă din acest proces, transferă conştiinţa de sine de la individ spre grup. Coeziunea socială nu mai este o juxtapunere, ci o existenţă nouă, în sine, a relaţiei, ea nu mai este o facultate a individului, ci o necesitate pentru acesta. Individul este obligat să aparţină unei stări sociale în genere, el trebuie să intre cu necesitate în structuri. Când această necesitate devine «conştientă», când capătă caracterul «credinţei» în mintea individului, atunci el priveşte societatea dintr-un unghi nou: apartenenţa obligatorie. Cum spunea Hegel, „suprema datorie (a indivizilor) este ca ei să fie membri ai statului. Când statul este confundat cu societatea civilă şi se reduce destinaţia lui la apărarea proprietăţii şi a libertăţii personale, atunci interesul indivizilor, ca atare, este scopul suprem în vederea căruia ei sunt reuniţi – şi de aici rezultă, tot astfel, că a fi membru al statului este ceva ce atârnă de bunul lor plac. Statul stă însă în cu totul alt raport cu individul; în timp ce el este spirit obiectiv, individul însuşi nu are obiectivitate, adevăr şi caracter etic decât întrucât el este un membru al statului. Reunirea ca atare este ea însăşi adevăratul conţinut şi scop..."(1969, p. 278). Aşadar, dacă ne situăm în planul individului, relaţiile politice pot fi definite ca fiind relaţiile sociale privite din unghiul de vedere al apartenenţei obligatorii a individului la o societate dată. Dacă ne situăm în planul structurii, politicul poate fi definit ca socialul conştient de sine. Când spunem însă apartenenţă obligatorie nu înţelegem prin aceasta o constrângere. Individul nu este constrâns să aparţină unei societăţi date, ci este o necesitate a sa ca el să se integreze. Apartenenţa este obligatorie, dar este percepută ca o libertate. Politicul se bazează pe credinţa în obligativitatea unei integrări. Dar societatea, însăşi, este cea care creează această necesitate, ce pentru individ pare a fi o necesitate a sa. „În definitiv, dintre toate grupurile sau societăţile, sau mai bine zis „stările de societate date" – pentru a continua să utilizăm o formulare neutră din punct de vedere conceptual – care ne solicită adeziunea sau participarea, există una singură care impune o apartenenţă riguroasă, obligatorie tuturor membrilor săi: este starea de societate «politică»" (*G. Bergeron*, 1965, p. 30).

Relaţiile sociale care decurg din această apartenenţă obligatorie, privite din unghiul acesta de vedere, sunt relaţii politice. De aceea relaţiile politice nu se rezumă la relaţiile polarizate de genul «guvernaţi-guvernanţi», aşa cum stabilea această distincţie L. Duguit. Ele capătă un spectru mult mai larg. De exemplu, privită din unghiul de vedere al apartenenţei obligatorii, instituţia căsătoriei este o instituţie politică. Faptul de a te căsători cu o singură femeie trădează apartenenţa obligatorie la o societate de tip creştin şi decurge din aceasta. Sau instituţia drepturilor părinteşti, când este privită din punctul de vedere al apartenenţei obligatorii, este, de asemenea, o instituţie politică. Ea se concretizează deosebit în raport cu starea de societate în

care este obligată să se încadreze. Una este *pater familias* în societatea romană şi cu totul altceva părintele astăzi. Conţinutul diferit decurge însă din obligativitatea apartenenţei.

Spuneam la început că există o a doua precizare preliminară. Vom porni să sugerăm această distincţie de la ceea ce spune M. Duverger: „Pentru unii, politica este în mod esenţial o luptă, o ciocnire, puterea ce permite indivizilor şi grupurilor care o deţin să-şi asigure dominaţia asupra societăţii şi să tragă un profit din aceasta. Pentru alţii, politica este un efort pentru a face să domnească ordinea şi justiţia, o putere ce asigură interesul general şi binele comun împotriva presiunilor revendicărilor particulare" (1964, p. 23). Primul mod de înţelegere face din politică o armă, o forţă menită să creeze şi să menţină nişte privilegii ale unei minorităţi asupra unei majorităţi. Ea este un mod de ruptură între politic şi politică. Nişte indivizi tind să-şi aproprie scopul coexistenţei sociale ca pe un «bun» al lor. Politica este mijlocul acestei aproprieri, este o modalitate de constrângere, un fel de poliţie. Societatea nu va întârzia să reacţioneze. Socialul şi politicul nu pot să aibă scopuri particulare. Ele îl vor face pe particularul, ce încearcă să înfrângă această regulă, să exacerbeze o idee până se va autodistruge. Cel de-al doilea mod de a înţelege politica o identifică pe aceasta cu modul de a împlini scopul social. Ea este atunci un mod de a integra conflictele sociale unui consens care rămâne parţial, în principiu procedural sau formal, dar care realizează interesul general tocmai prin acest caracter neutru.

Termenul politică desemnează în limba română, ca de altfel în limbile de origine latină în general, o realitate care este descrisă în limba engleză prin doi termeni *policy* şi *politics*. Aceşti doi termeni nu sunt sinonimi, ci complementari, ceea ce face necesară o distingere a două domenii care sunt numite, din păcate indistinct, «politică» în limba noastră. „Numim *policy* o concepţie sau o acţiune în sine a unui individ, a unui grup sau a unui guvern. Atunci când cineva se referă la politica alcoolului, vizează ansamblul programului de acţiune aplicat în cazul unei probleme date, aceea a excedentului sau deficitului producţiei. Atunci când cineva invocă politica lui Richelieu, se gândeşte la concepţia pe care Richelieu o avea despre interesele ţării, la obiectivele pe care voia să le realizeze şi la metodele pe care le folosea. Un prim sens al termenului desemnează deci programul, metoda de acţiune sau acţiunea în sine a unui individ sau a unui grup, referitor la o problemă sau la totalitatea problemelor unei colectivităţi."

„Un alt sens, politica, *politics* în engleză, se aplică domeniului în care rivalizează sau se opun diversele politici (în sensul de *policy*). Politica-domeniu este ansamblul în care se luptă indivizi sau grupuri care au fiecare propria *policy*, adică obiectivele lor, interesele lor, filosofia lor uneori" (*R. Aron*, 2001, p. 17-18). În acest al doilea sens, politica, numită şi politic, este sinonimă cu instituţiile politice, cel puţin dacă acestea sunt înţelese, şi aceasta pare să fie înţelegerea dominantă, ca «reguli ale jocului» (*B. Rothstein*, 2005, p. 136). Or o astfel de înţelegere a instituţiilor politice, care le face sinonime regulilor jocului, tinde să creeze confuzii între instituţiile politice şi instituţiile juridice, mai ales cele constituţionale, pe de o parte, şi între instituţiile politice şi instituţiile statului, pe de altă parte. Dar înainte de a vedea care ar fi problemele ridicate de aceste confuzii, trebuie să vedem ce fundamentează politicul.

## §3. Fundamentul politicului

Când vorbim de fundamentul politicului ne referim la principiul de existenţă care stă la baza lui. Există, în principiu, patru modalităţi de a concepe această problemă, exclusă fiind din start încercarea de a fundamenta politicul pe forţă. Aceste patru moduri de a fundamenta politicul se bazează pe patru concepte a căror analiză, succintă desigur, o vom face în cele ce urmează: puterea, autoritatea, controlul şi valorile.

**A. Puterea ca fundament al politicului.** În ceea ce priveşte raporturile dintre putere şi politic au existat două concepţii radical deosebite. Una face din putere baza principială a politicului, alta neagă valoarea acestui concept, mai ales atunci când el comportă majuscula.

Noţiunea de putere este la fel de disputată ca cea de politică. Într-un anume sens, strămoşul puterii este forţa şi constrângerea materială. Este vorba de o inegalitate de fapt, de o inegalitate ce conduce la impunerea voinţei celui mai tare. Ea se manifestă sub trei aspecte: ca forţă fizică, forţă economică şi ca tehnică de încadrare a oamenilor într-o organizare colectivă. Ţinând în aparenţă doar de relaţiile interindividuale, forţa fizică se manifestă şi la nivelul organizării de stat unde „poliţia şi armata – aceste mijloace organizate de constrângere fizică – joacă întotdeauna un rol esenţial ca fundamente ale puterii politice" (*M. Duverger*, 1973, p. 11). Mai mult chiar, războiul, violenţa fizică la nivel colectiv, nu ţine aproape deloc de nivelul individual. O altă formă de manifestare a constrângerii fizice este constrângerea economică. Pe această constrângere s-a bazat organizarea politică feudală, transferând caracterele proprietăţii private asupra terenului la nivelul dreptului public. Tot pe această constrângere, descrisă de E. Marx ca fundament al statului burghez, îşi bazează existenţa încă multe organizări moderne. În fine, tot constrângere este încadrarea indivizilor în organizaţii colective. Aceasta este însă o formă foarte subtilă, o deplasare a constrângerii din plan fizic în plan psihologic. Ea prezintă două grade: un grad ce implică obligativitatea încadrării şi imposibilitatea de a mai ieşi din structură şi un grad ce implică doar reglementarea opţiunii. Primul grad este specific ordinelor religioase, societăţilor secrete prezente într-o anumită perioadă, ca şi armatei, cel de-al doilea este specific organizaţiilor de masă moderne. „Încadrând indivizii în sisteme de ierarhii întrepătrunse (partide, sindicate, organizaţii ale femeilor şi şefilor de familii, organizaţii de interes local, organizaţii de petrecere a timpului liber etc.), repartizând membrii fiecărei organizaţii în grupuri de bază foarte coerente şi foarte mici, plasându-le sub controlul strict al unui cerc interior de şefi cooptaţi şi disciplinaţi, supunându-i unei formaţii ideologice riguroase şi aprofundate, se poate obţine o putere foarte constrângătoare asupra unor mari mase umane." (Ibidem, p. 11-12). Dar în acest caz, constrângerea se manifestă doar indirect, prin normarea tuturor sau aproape tuturor formelor asociative. Desigur, tendinţa indivizilor este de a forma asociaţii nenormate, care să le reprezinte interesele, aşa-zisele grupuri de presiune, a căror importanţă este din ce în ce mai subliniată în societatea contemporană.

Trecerea de la forţă şi constrângere la putere se face printr-o mutaţie psihologică. „Puterea apare când cei care se supun cred că este normal pentru ei să se supună, că aceasta este bine, just, legitim" (Ibidem, p. 12). Astfel puterea depăşeşte stadiul forţei, deşi o presupune. Ea este compusă din două elemente: constrângerea materială

şi credinţa într-un fundament bun al acestei constrângeri. Puterea este, aşadar, o forţă legitimată. Nu se pune problema unei legitimităţi în sine a puterii, ci doar a unei legitimări a ei de către subiecţi. Legitimarea este procesul prin care o forţă este transformată în plan psihic în ceva conform cu natura individului. Ea nu implică decât o credinţă, nu însă şi un fundament obiectiv; puterea legitimată poate să fie nelegitimă.

Există, pornind de aici, tentaţia de a exagera rolul acestei puteri, personalizând-o. Ea devine Puterea, concept atotcuprinzător, ca la Hegel, Statul. „Statul, spunea acesta, este realitatea Ideii etice, spiritul etic, ca voinţă substanţială revelată, lămurită sie înseşi, care se gândeşte şi se cunoaşte pe sine şi care aduce la îndeplinire ceea ce ştie în măsura în care o ştie. (...) Statul, ca realitate a voinţei substanţiale, pe care el o posedă în conştiinţă de sine particulară, înălţată la universalitatea sa, este raţionalul în şi pentru sine. Unitatea aceasta substanţială îşi este scop sieşi, absolut, neclintit...." (1969, p. 277). Dar puterea ajunsă în acest stadiu de autonomie şi de realizare de sine este o realitate. Ea înseamnă însă dispariţia individualităţii ca atare, deoarece face din putere o forţă legitimă în sine, care nu mai are nevoie de legitimare. Individul devine doar o funcţie. Aşadar trebuie menţinută o limită până la care puterea poate fi identificată ca fundament al politicului. Această limită este limita dintre legitimitatea în sine şi legitimare. Altfel spus, trebuie păstrată o distincţie clară între putere şi autoritate. Puterea este un concept cu vocaţie absolută, autoritatea este întotdeauna legată de o idee de legitimare, de o valoare morală concedată.

Pornind de la aceste critici aduse identificării fundamentului politicului cu puterea, unele teorii au încercat să demonstreze inutilitatea conceptului de putere. „Noi, spunea G. Bergeron, credem în dubla inaptitudine, în sociologia politică, a «puterii» (şi încă mai puţin a «Puterii»!!!): în calitate de concept de *semnificare* şi în calitate *concept de operare*" (1965, p. 35). Mai întâi, conceptul «putere» nu semnifică ceva, căci „este mai mult decât dificil să observăm, în mod sociologic, această putere" (Ibidem, p. 21) şi, mai apoi, nu are nicio valoare operaţională, căci „această putere, a cărei majestate ipotetică este insesizabilă: această Putere, şi diferenţa majusculei este foarte semnificativă, care, fiind peste tot şi de fapt nicăieri, prin care se vrea explicat totul şi care în cele din urmă nu explică nimic" (Ibidem, p. 21), nu este decât un concept gol de orice conţinut. A spune că fundamentul statului este puterea politică înseamnă a nu spune în fond nimic, căci conceptul de putere, care ar vrea să-l precizeze pe cel de stat, este mult mai imprecis decât acesta din urmă. Cei care au refuzat puterii rolul de fundament al politicului, făcând din conceptul său ceva inutil, au bazat societatea politică fie pe autoritate, fie pe control, fie pe valori.

**B. Autoritatea ca fundament al politicului.** Inaptitudinea conceptului de putere de a explica societatea politică vine din prea strânsa lui legătură cu cel de «forţă» şi din tendinţa firească a puterii de a deveni «Putere», de a produce deci o ruptură între individ şi societate şi în ultimă analiză de a distruge individul ca unicitate. Pentru a evita aceste neajunsuri, conceptul a fost nuanţat, creându-se un nivel limită până la care este benefică dezvoltarea lui; acest nivel limită este nivelul autorităţii.

Autoritatea este înţeleasă fie ca o forţă legitimată, dar niciodată o forţă legitimă în sine, fie ca o noţiune ce este „direct opusă" forţei (*A. Kojève*, 2004, p. 51). Ea are întotdeauna o valoare relativă, controlabilă. Dar, în acelaşi timp, autoritatea are o

valoare morală, căci forţa ei vine din consimţire şi competenţă. Dar „analiza socială a cuvântului autoritate (pe care mulţi refuză să-l considere ca pe un sinonim al termenului putere) creează de asemenea multiple controverse." (*J. Meynaud*, 1959, p. 78). Unii acceptă valoarea lui de semnificare şi operare, făcând din el baza analizei politicului, alţii îi neagă valoarea, văzându-l prea aproape de cel de putere. Noi vom face din plin aplicaţie acestei distincţii dintre putere şi autoritate când vom vorbi despre puterea constituantă şi autoritatea constituantă şi vom arăta cum caracterul absolut al puterii o face să aparţină numai poporului, organul ce dă formă juridică constituţiei, numit de obicei «putere constituantă», nefiind de fapt decât o «autoritate constituantă», deci având o pondere limitată şi o activitate controlabilă.

Modul de înţelegere a autorităţii ca fundament al politicului depinde, desigur, de poziţia adoptată cu privire la sensul acestei noţiuni. Dacă ea implică forţa, dar înnobilează supunerea pentru că legitimează constrângerea, atunci faptul că autoritatea este fundamentul politicului nu înseamnă decât că puterea politică este legitimată şi limitată, adică ea rămâne legată de forţă, dar de o forţă exercitată în baza dreptului. Dacă ea este opusă forţei atunci ea este radical diferită şi faţă de drept. Dacă „în principiu, autoritatea exclude forţa, dreptul o implică şi o presupune, chiar dacă este altceva decât ea" (*A. Kojève*, 2004, p. 60). Dacă autoritatea este înţeleasă în acest mod, ea nu poate fi fundament al politicului.

**C. Controlul ca fundament al politicului.** „Controlul nu este decât un «contrarol»" („le cônthrole n'est autre chose qu'un «contre-rôle»", *G. Bergeron*, 1965, p. 54). Deci de la teoria rolurilor sociale trebuie pornit pentru a determina controlul ca bază a politicului. Rolul social este o funcţie-tip pe care individul o are în societate. Individul intră în societate, intrând în aceste roluri existente. El le poate juca în anumite limite. Când aceste limite sunt înfrânte intervine controlul, această armă împotriva abuzivei utilizări a rolurilor. Dar această noţiune de control implică multe precizări.

În primul rând, trebuie analizată relaţia dintre rol şi individ, pentru a vedea apoi care este finalitatea controlului. Putem să înţelegem această relaţie făcând din roluri „condiţia expresă a conştiinţei de sine" şi afirmând „existenţa unui proces social la baza oricărei dezvoltări personale." (*J. Viet*, 1960, p. 309-334). Se ajunge de aici la a asimila rolul personalităţii. Dacă se porneşte de la o astfel de premiză, controlul va fi un contrarol, adică o limită impusă acestei tentative de identificare a individului uman cu rolul social pe care îl joacă. Politica este, astfel, arta de a controla procesul de autonomizare a structurilor.

Putem înţelege însă şi altfel relaţia individ – rol social. Individul intră într-un rol existent, dar el are posibilitatea de a utiliza în sens propriu acest rol. Controlul este atunci, cum am arătat deja, o cale de a aduce individul în limitele rolului. Dar el nu este o acţiune de forţă. Rolurile sociale nu sunt o închisoare. Rolurile sociale, parte a personalităţii proprii a individului, sunt efective şi active în comportamentul său, independent de sancţiunile externe.

În fine, putem înţelege rolul nu ca pe o condiţie a conştiinţei de sine individuale ci, dimpotrivă, ca pe o expresie a conştiinţei de sine a societăţii, care presupune un regres al individului în ceea ce priveşte conştiinţa de sine. Aceasta ar fi atunci cauza diversificării din ce în ce mai intense a rolurilor, care implică o specializare a individului, o reducere din ce în ce mai drastică a acestuia la o funcţie. Atunci controlul

este un mod de atingere a scopului social, în sensul său de scop al structurii transcendente: realizarea conştiinţei de sine a acesteia.

**D. Valorile ca fundament al politicului.** Conceptele de autoritate sau control sunt utile pentru limitarea puterii, deci pentru instituirea unei democraţii. Dar ele rămân concepte formale, iar limitările rezultate din utilizarea lor sunt la rândul lor doar formale. Nevoia unor limite materiale ale puterii politice a făcut unele teorii să tindă a limita politicul prin bazarea sa pe valori. Nu contează, în această optică, doar ca puterea să fie exercitată cu măsură, ci şi ca ea să aibă un anumit scop. Această glisare de la formă la conţinut reprezintă o trecere de la democraţia pură şi simplă la democraţia liberală. Formei limitate a puterii politice i se adaugă un scop obligatoriu al exerciţiului acestei puteri: libertatea individuală. De aceea unele constituţii (din ce în ce mai multe) stabilesc ele însele în mod expres care sunt valorile supreme ale statului. Astfel valorile sunt normativizate. Iar această normativizare face ca ele să joace în raport cu puterea politică şi cu sistemul normativ creat de aceasta unele funcţii specifice, de limitare materială a puterii, de substanţializare şi ierarhizare a principiilor constituţionale (*D.C. Dănişor*, 2005). De obicei aceste valori sunt demnitatea, libertatea şi drepturile individuale, precum şi acele principii fără de care democraţia liberală nu poate exista: dreptatea, pluralismul, egalitatea (...).

Pentru a înţelege baza principială a politicului nu trebuie să absolutizăm niciunul din cele patru concepte: putere, autoritate, control, valori. Trebuie, dimpotrivă, să facem o aplicaţie combinată a lor. De exemplu, conceptul de putere, tocmai datorită vocaţiei sale absolute, este perfect utilizabil când vorbim de putere constituantă, căci aceasta are caracterul unei instanţe ultime. Conceptul de autoritate este extrem de util pentru a distinge puterea constituantă de autoritatea constituantă. Cel de control este util în a determina înţelesul autentic al „principiului separaţiei puterilor în stat", aşa cum vom vedea mai departe. Valorile sunt utile în cadrul analizei caracterului liberal al statului şi în tentativa de a-l distinge de caracterul democratic al acestuia. Numai o aplicare conjugată a celor patru termeni şi deci a celor patru tendinţe ale politicului poate oferi o imagine de ansamblu a acestuia.

## §4. «Instituţiile politice»

Instituţiile politice sunt acele cadre ale acţiunii colective sau individuale, cu un caracter mai mult sau mai puţin stabil, care cuprind relaţiile specifice care decurg din poziţia subiectivă a apartenenţei lor obligatorii la o stare de societate dată. Această definiţie este încă foarte largă. Ea cuprinde în cadrul instituţiilor politice toate obişnuinţele şi cadrele unei culturi sociale, importantă fiind relevarea modului în care ele îşi aduc contribuţia specifică la construirea unui anumit tip de societate, mai degrabă decât la un altul. Această definiţie „are avantajul încorporării marii majorităţi a factorilor care ghidează comportamentul individual. Dezavantajul este că, astfel, conceptul de «instituţie» riscă să devină prea diluat. Iar atunci riscă o soartă similară cu cea a altor concepte populare în ştiinţele sociale (...): dacă înseamnă totul nu mai înseamnă nimic" (*B. Rothstein*, 2005, p. 136-137). Dar avantajul unei astfel de abordări, care ar urma să fie mai apoi completată cu o definiţie mai restrictivă,

chiar dacă nu reducţionistă, este că astfel devine clar că instituţiile politice nu se confundă nici cu instituţiile juridice, nici cu instituţiile statului, sfera lor fiind, dimpotrivă, mult mai largă.

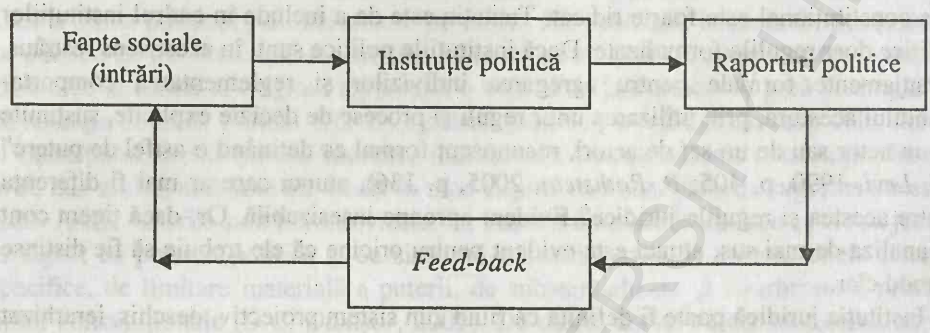
**A. Instituţiile politice şi instituţiile juridice.** Dacă „pare să existe un acord general asupra faptului că, în esenţă, instituţiile politice sunt «regulile jocului»" (Ibidem, p. 136), riscul de a confunda instituţiile politice cu însuşi cadrul juridic, mai ales constituţional este foarte ridicat. Tentaţia este de a include în cadrul instituţiilor politice doar regulile formalizate. Dacă instituţiile politice sunt, în acest sens restrâns, „aranjamente formale pentru agregarea indivizilor şi reglementarea comportamentului acestora, prin utilizarea unor reguli şi procese de decizie explicite, susţinute de un actor sau de un set de actori, recunoscut formal ca deţinând o astfel de putere" (*M. Levi*, 1990, p. 405; *B. Rothstein*, 2005, p. 136), atunci care ar mai fi diferenţa dintre acestea şi regulile juridice? Evident aproape insesizabilă. Or, dacă ţinem cont de analiza de mai sus, atunci este evident pentru oricine că ele trebuie să fie distinse în mod clar.

Instituţia juridică poate fi definită ca fiind „un sistem proiectiv, deschis, ierarhizat şi durabil de norme juridice, construit în jurul unei finalităţi particulare, subordonată finalităţii sistemului juridic" (*I. Dogaru, D.C. Dănişor, Gh. Dănişor*, 1999, p. 250). Desigur că această finalitate, însăşi, este determinată politic şi că instituţiile juridice pot fi analizate ca instituţii politice, dar aceasta nu înseamnă că doar ele sunt instituţii politice, deşi este clar că tendinţa dreptului este de a încadra cât mai exact toate manifestările politice, transformând instituţiile politice în instituţii juridice. Totuşi o serie de «reguli ale jocului» rămân informale: rutine, obiceiuri, proceduri de conformare, stiluri de decizie (...) şi scapă dreptului, rămânând simple «reguli în uz» diferite şi reprezentând o sferă mai largă decât «regulile de formă» (*M. Levi*, 1990, p. 404; *B. Rothstein*, 2005, p. 137). Toate acestea pot fi ţinute ca instituţii politice. Totuşi, pentru a circumscrie mai precis instituţiile politice la care acest curs se va referi, în această sferă largă a regulilor jocului, trebuie ca unele trăsături să fie tipice acestora. Aceste trăsături sunt practic aceleaşi cu cele cerute instituţiilor juridice (*I. Dogaru, D.C. Dănişor, Gh. Dănişor*, 1999, p. 246-250), ceea ce, desigur, nu înseamnă că cele două categorii sunt identice.

**B. Trăsăturile instituţiei politice.** Privite ca sistem de reguli ale jocului politic, instituţiile politice au următoarele trăsături pe care le au şi instituţiile juridice, adică sunt sisteme de reguli, durabile, având o finalitate proprie, reglementând un grup distinct de relaţii sociale, care se prezintă ca o totalitate ierarhizată. Spre deosebire de instituţiile juridice, instituţiile politice, în sens restrâns, se bucură întotdeauna de o cristalizare organizaţională.

**a. Instituţia politică este un sistem de reguli.** Instituţia politică nu este o totalitate, o sumă, ci un întreg. Instituţia politică este un ansamblu sistemic care apare ca un „dispozitiv ce are drept caracteristică asigurarea unor parametri constanţi, a unor rezultate constante, considerate ca «sarcină» a lui sau, cum se mai spune, «valori de comandă». Ca urmare (ca) orice sistem (ea) este un ansamblu superior organizat, care are drept sarcină de rezolvat realizarea unor anumite mărimi, a unor valori de comandă, în condiţiile unui mediu cu variaţii diferite sub raportul influenţelor şi deci

posibil perturbant" (*H. Ene*, 1972, p. 41). Sistemul instituţiei politice primeşte faptele sociale ca pe o «intrare» şi le modifică în aşa fel încât valoarea «ieşirii» să profite unei organizări politice particulare, în mod relativ desigur. Cauzalitatea specifică raportului fapte sociale – instituţie politică – raporturi politice este una închisă şi nu una secvenţională. Ea este bazată pe circuitul invers, pe *feed-back*. Schematic, procesul ar arăta astfel:




Instituţia politică adaptează astfel faptele sociale în funcţie de finalitatea propusă. Ea este deci o creaţie a sistemului politic şi nu a faptelor însele. Finalitatea, valoarea de comandă, a unei instituţii politice este determinată de sistemul politic obiectiv, care propune o anumită variantă de societate.

Instituţia este, ca orice sistem social, un sistem deschis, ceea ce înseamnă, „nu numai că el este angajat în interrelaţie cu mediul, ci că această relaţie este un factor esenţial al viabilităţii sistemului, al capacităţii sale de reproductibilitate, continuitate şi schimbare" (*W. Buckley*, 1967, p. 50). Dar, hipersensibil fiind la mediu, un astfel de sistem este, totuşi, unul care modifică mediul în scopul de a-şi păstra constantă finalitatea. Instituţia politică este astfel un sistem proiectiv. Ea propune un mediu social şi tinde să-l realizeze.

**b. Instituţia politică, ca şi cea juridică, este un sistem durabil.** Acest caracter se referă însă la instituţia însăşi şi nu la faptele sociale care-i servesc drept bază. Un fapt politic izolat nu poate crea o instituţie politică. Este vorba de o regulă a jocului care are o stabilitate relativă, în sensul că existenţa ei nu este pusă la îndoială. Ceea ce poate fi contestat este conţinutul ei concret, dar nu existenţa ei generică. De exemplu, sistemele de partide politice sunt instituţii politice, pentru că, fără ele, democraţia nu poate fi concepută, chiar dacă oricare din partidele din sistem poate fi contestat. Durabilitatea instituţiei presupune deci un mod generic de abordare. Numai dispariţia genului de relaţii sociale poate duce la dispariţia instituţiei politice respective. Schimbarea conţinutului lor concret poate duce doar la reconfigurarea instituţiei, nu şi la dispariţia ei, cu condiţia însă ca şocul schimbării «intrărilor» în sistem, pe care îl reprezintă faptele sociale, să nu depăşească capacitatea regulatorului acestuia.

**c. Instituţia politică are o finalitate proprie.** Sistemul politic este un sistem de sisteme. Acţiunea de sistematizare a raporturilor politice se produce prin ordonări ierarhizate. Astfel, comportamentele ideologice se grupează structural în comitete, secţii etc., acestea în partide, partidele în sisteme de partide, iar acestea se articulează cu celelalte sisteme de instituţii politice (organe ale statului, grupuri bazate pe

diverse criterii de constituire), pentru a crea sistemul politic în general. Nu trebuie înţeles însă că sistemul se «construieşte» pornind de la comportamentele ideologice ale indivizilor. Mai degrabă, procesul este invers. Pornind de la finalitatea sistemului politic se constituie subsistemele, ce au o finalitate proprie subordonată celei generale. Scopul este aici cauză.

Ideea de finalitate este cea directoare. Or finalitatea sistemelor este subordonată finalităţii sistemului ce le înglobează. Deşi sistemul este ansamblul, el este valoric anterior subsistemelor, în sensul că el, ca proiect de ordonare a relaţiilor sociale, ca idee raţională subordonată unei finalităţi sociale, determină o anumită construcţie a comportamentelor, instituţiilor politice şi raporturilor dintre acestea.

Instituţia politică este politică pentru că finalitatea sa depăşeşte scopul celor aflaţi în relaţie, fiind o finalitate socială. Doar în măsura în care această transcendenţă este realizată, instituţia devine politică. Altfel ea poate îmbrăca aparenţa exterioară a unei asemenea instituţii, dar nu are şi realitatea ei. De exemplu, un «şef de stat» care exercită puterea pentru sine nu mai este un şef de stat, căci această instituţie presupune în mod necesar o finalitate socială.

**d. Instituţia politică priveşte un grup distinct de relaţii sociale.** Aceasta nu înseamnă că relaţiile politice sunt un grup mai restrâns de relaţii sociale, ci doar că o instituţie politică priveşte o anumită parte a acestor relaţii sociale dintr-un unghi de vedere distinct. De exemplu, partidele politice şi grupurile de interese sunt ambele constituite pornind de la anumite interese ideologic determinate ale unui grup, care privesc practic aceleaşi teme, deci aceleaşi raporturi sociale, doar că partidele privesc aceste raporturi din unghiul de vedere al cuceririi exerciţiului puterilor publice, în timp ce grupurile de presiune din unghiul de vedere al influenţării acestor puteri.

**e. Instituţia politică reprezintă o «totalitate ierarhizată».** Ierarhizarea regulilor de comportament este o trăsătură generală a sistemelor sociale. Dat fiind că într-un sistem părţile se impregnează de caracterele întregului, astfel încât, cum spunea Hegel, într-un sens partea este chiar întregul, instituţia politică va fi şi ea o ierarhie de reguli. Aceasta înseamnă că într-o instituţie politică va exista întotdeauna un principiu regulator superior, care este rezultatul direct al finalităţii instituţiei şi care-şi subordonează celelalte reguli din sistem.

**f. Instituţia politică se manifestă organizaţional.** Instituţiile juridice rămân doar un corp de norme. Spre deosebire de acestea, instituţiile politice se transformă obligatoriu în organizaţii. Această cristalizare instituţională este cea care le delimitează de simplele «reguli ale jocului». Instituţia juridică a partidelor politice presupune un ansamblu de norme referitoare la un grup distinct de relaţii sociale, care îndeplineşte trăsăturile de mai sus, mai puţin pe ultima, care nu este îndeplinită decât de o organizaţie partizană. Doar această organizaţie este o instituţie politică.

**C. Instituţiile politice şi instituţiile statului.** Sfera instituţiilor politice este mai largă decât sfera instituţiilor statului. Când se afirmă că „instituţiile politice cuprind organele însărcinate să realizeze puterea politică şi normele privitoare la această realizare", este într-adevăr „dificil de realizat o diferenţiere între instituţiile politice şi dreptul constituţional" şi nu este deloc suficient, pentru ca această diferenţiere să devină operaţională, să se afirme că „instituţiile politice sunt avute în vedere într-un sens foarte larg, sens ce cuprinde nu numai formele organizatorice şi normele, dar

chiar şi viaţa acestora şi aplicarea normelor" (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 23-24), căci problema reală a acestei înţelegeri este că ea confundă instituţiile statului cu instituţiile politice şi regulile jocului politic cu regulile constituţionale. Instituţiile politice cuprind instituţiile statului, dar ele nu se reduc la acestea, cuprinzând toate organizările şi regulile care sunt legate direct sau indirect de orientarea scopului social, deci de determinarea tipului de societate care urmează a fi construit, tip de societate care este determinat ideologic, adică printr-o prezentare rezonabilă, nu neapărat raţională, a unor valori ca fiind centrale pentru construcţia socială, în detrimentul altora care ar fi putut eventual să joace acest rol. Partidele sunt astfel instituţii politice, chiar dacă ele nu sunt reglementate decât extrem de superficial de constituţie, iar misiunea lor publică nu le transformă în organe de realizare a puterii politice, căci astfel de organe nu sunt decât organele statului sau persoanele juridice însărcinate cu exerciţiul unei misiuni de serviciu public. Grupurile de interese ori alte grupuri, cum ar fi cele care asigură identificarea primară a indivizilor, ori chiar familia sunt instituţii politice, căci, deşi ele nu sunt organe de realizare a puterii politice, de modul structurării lor depinde modul alegerii şi realizării scopului social.

## Capitolul II
## Importanţa studierii instituţiilor politice

„O lege, o reglementare juridică, o Constituţie – spunea M. Duverger – nu sunt expresia realului, ci un efort de a ordona realul, efort care nu reuşeşte niciodată pe deplin" (1963, p. 7). Acest insucces relativ al juridicului de a încadra realitatea, mai ales cea politică în cazul dreptului constituţional, este motivul pentru care studiului dreptului constituţional i-a fost adăugat studiul instituţiilor politice. Efortul teoriei constituţionale, unită cu ştiinţa politică, este formarea unei discipline unitare, care să poată explica cu adevărat realitatea constituţională şi politică. Pentru a putea oferi o viziune realistă asupra fenomenului social român, „nu trebuie să ne rezumăm doar la o analiză juridică a instituţiilor politice, ci trebuie să inserăm această analiză într-una mai completă şi mai largă, de natură sociologică: o analiză de ştiinţă politică. Această schimbare de orientare antrenează două consecinţe fundamentale:

a) în primul rând, implică o extindere a câmpului studiilor;

b) în al doilea rând, obligă la o modificare a punctului de vedere în interiorul câmpului studiilor tradiţionale: chiar instituţiile politice reglementate de drept, cele pe care le stabileşte constituţia şi legile care o completează, nu mai trebuie studiate doar din punct de vedere juridic; de aici înainte, trebuie să încercăm să determinăm în ce măsură ele funcţionează conform dreptului şi în ce măsură îi scapă; trebuie sa determinăm importanţa lor reală, în fapt, şi nu să ne cramponăm a analiza importanţa teoretică pe care le-o conferă textele juridice." (Ibidem, p. 7). Importanţa studierii instituţiilor politice alături de dreptul constituţional constă, aşadar, în completarea viziunii juridice formale cu o viziune materială asupra fenomenelor şi relaţiilor încadrate de dreptul constituţional, astfel încât, în completarea unui studiu a ceea ce „ar trebui să fie" tipic analizei normative, juridice, să revelăm „ceea ce este". Sigur că

dreptul rămâne decisiv, dar el nu mai este rupt de realitate și nu mai are pretenția, de altfel nerealistă, de a explica întreaga realitate socială sau de a încadra în mod absolut fiecare fenomen social.

Extinderea câmpului studiilor tradiționale înseamnă că vor fi luate în considerare ca obiecte de studiu și fenomene ori structuri care nu sunt reglementate juridic sau nu sunt reglementate la nivel constituțional, ori a căror reglementare este mai mult simbolică la acest nivel. Astfel, lucrarea de față va aborda și partidele politice, grupurile de interese, media și mai ales mass-media, ca și grupurile primare de identificare: rasele, etniile, grupurile religioase, grupurile lingvistice, minoritățile naționale etc. Desigur că această extindere a obiectului studiului este subsumată analizei funcționării sistemului constituțional și politic, astfel încât studiul nu va părăsi câmpul dreptului decât pentru a se reîntoarce la el.

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Titlul II
# Actorii vieții politice

Viața politică este o arenă în care mai mulți luptători, mai mulți actori se înfruntă pentru a obține nu doar exercițiul formal al puterilor publice, ci și controlul indirect asupra determinării scopului social și mijloacelor de realizare a acestuia. Desigur că această lucrare nu poate să ofere o perspectivă exhaustivă asupra acestor actori. Dar ea va încerca să fie cât mai cuprinzătoare, studiind, în această calitate, statul și diferitele elemente ale societății civile ce pot fi văzute ca instituții politice: partidele politice, grupurile de presiune, mass-media, grupurile primare de identificare, cum ar fi rasele, etniile, grupurile religioase, lingvistice și minoritățile naționale.

## Subtitlul I
## Statul

Statul poate fi analizat din trei perspective distincte, dar complementare: filosofică, sociologică și juridică. Perspectiva filosofică asupra statului, pe care am abordat-o în primele două variante ale cursului nostru de drept constituțional și instituții politice (1995, 1997), o vom eluda de data aceasta, dată fiind apariția manualului nostru de teorie generală a dreptului (*D.C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor*, Teoria Generală a Dreptului, Ed. C.H. Beck, 2006) și care plasează într-un context mai adecvat această problematică. Ne vom rezuma deci, în această nouă variantă de abordare a dreptului constituțional și instituțiilor politice, la a prezenta statul din punctul de vedere al elementelor faptice care îl constituie și la a arăta care este perspectiva juristului asupra realității puterii politice instituționalizate și legitimate.

### Capitolul I
### Statul din punct de vedere sociologic

Viziunea sociologică asupra statului pornește de la elementele sale constitutive, elemente faptice, ce se relevă primei priviri, chiar dacă înțelegerea lor exactă presupune, apoi, utilizarea unor concepte filozofice și juridice. Aceste elemente sunt: 1. teritoriul, 2. populația, 3. o putere organizată ce dirijează grupul, 4. o ordine socială,

economică, politică şi juridică pe care puterea şi-o propune ca scop. Pornind de la aceste elemente, statul poate fi definit ca „un grup uman, fixat pe un teritoriu determinat şi în care ordinea socială, politică şi juridică, orientată către un bine comun, este stabilită şi menţinută de o autoritate dotată cu putere de constrângere" (*A. Hauriou, J. Gicquel, P. Gelard*, 1975, p. 75). Statul există, deci, doar când cele patru elemente menţionate sunt reunite. Lipsa unuia dintre ele duce, în principiu, la inexistenţa statului, deşi au fost cazuri când au fost recunoscute state care nu mai aveau teritoriu. Ponderea pe care fiecare element o are în configurarea statului poate diferi de la o epocă la alta sau de la o cultură la alta.

Astfel, ponderea teritoriului, ca element constitutiv, este mai evidentă în epoca feudală sau în faza de formare a statelor naţionale decât astăzi, este mai accentuată în Europa orientală actuală decât în cea occidentală sau mai puţin importantă în statele musulmane decât în cele creştine. Ordinea socială este cel mai important dintre aceste elemente constitutive, deşi ea pare cea mai lipsită de consistenţă dintre elementele constitutive ale statului. Importanţa ei se arată clar în perioadele de tranziţie revoluţionară de la un regim la altul, când statul este altul, deşi teritoriul, populaţia şi monopolul constrângerii nu suferă schimbări, ceea ce se schimbă fiind doar scopul social, adică tipul de ordine socială, economică, politică şi juridică pe care puterea publică şi-l propune ca scop.

## Secţiunea 1. Teritoriul

### §1. Noţiunea de teritoriu

Statul este, potrivit expresiei lui M. Hauriou, o *corporaţie pe baze teritoriale.* Aceasta înseamnă că dacă pot exista teritorii fără stat, teritorii fără «stăpân», cum ar fi Antarctica sau corpurile cereşti, care în virtutea unor tratate între state nu pot face obiectul unei aproprieri de către acestea, în schimb nu pot exista state fără teritoriu. Chiar dacă au existat cazuri de recunoaştere a unor state care în mod real nu mai aveau teritoriu, cum a fost cazul Poloniei după războiul din 1914-1919, această recunoaştere are o valoare relativă şi mai mult simbolică, căci guvernele aflate în exil nu pot să exercite în fond competenţele esenţiale ale statului, căci nu mai au niciun control real asupra populaţiei în limitele teritoriului naţional.

Totuşi problema aceasta nu este nici pe departe aşa de clară cum pare. În primul rând, există organizaţii constituite pe fundamente culturale şi politice, cum ar fi islamul, catolicismul, sionismul, francmasoneria, care au realizat funcţii esenţiale ale statului chiar în lipsa unui teritoriu sau în pofida divizării acestuia între mai multe state. Acestea nu sunt caracterizate în mod normal ca state, tocmai datorită centrării acestei noţiuni pe cea de teritoriu. Dar funcţia esenţială a statului nu este apărarea teritoriului, deşi importanţa acestuia este de netăgăduit, ci crearea dreptului şi aplicarea acestuia, la nevoie, prin constrângere. Or comunităţi neteritoriale sau transteritoriale au avut sau chiar au această capacitate. Astfel, Biserica catolică a exercitat funcţii statale, chiar dacă teritoriul nu era elementul central al organizării ei, cum de altfel nu este nici astăzi, chiar dacă Vaticanul poate fi asimilat până la un punct unui

teritoriu. Islamul continuă şi astăzi să creeze reguli juridice în concurenţă cu statele, aplicabile întregii comunităţi a credincioşilor, chiar dacă aceştia sunt cuprinşi în state diferite. Sunt dovezi că uneori coeziunea «culturală» a grupului poate fi mai puternică sau mai importantă decât coeziunea lui «teritorială». De altfel privilegierea unei viziuni neteritoriale asupra coeziunii unui grup social, coeziune care este baza creării dreptului şi baza oricărei constrângeri, face ca, astăzi, în Europa occidentală teritoriul să piardă din importanţa tradiţională, avantajate fiind elemente subiective ca bază a grupului şi a puterii de normare şi aplicare a dreptului, ceea ce conduce la o organizare supranaţională ce realizează funcţii esenţialmente statale: creează un drept propriu, acordă cetăţenie proprie, emite monedă etc. Teritoriul devine aici secundar faţă de valorile culturale comune statelor UE: valoarea acordată individului, libertăţii, prosperităţii, egalităţii etc. Convergenţa culturală prevalează în faţa divergenţei teritoriale sau etnice.

Importanţa acordată teritoriului, ca element central al constituirii statului, provine din faptul că sedentarizarea populaţiilor a fost un eveniment de o importanţă covârşitoare în procesul de formare a naţiunilor şi, pe baza acestora, a statelor. Dar a continua să fundamentăm naţiunea pe elemente obiective, cum ar fi rasa, etnia, teritoriul, duce, cum am văzut că s-a întâmplat în Europa răsăriteană, tributară încă unei astfel de concepţii, la fragmentarea statelor, la epurări etnice, la dispute teritoriale. Părăsirea unei astfel de concepţii şi deci şi a centrării statului pe teritoriu, adoptarea unei viziuni noi, bazate pe coeziunea culturală a grupului, în care sedentarizarea pe un teritoriu este mai puţin importantă decât libera circulaţie a persoanelor, a bunurilor, a valorilor, a dus, dimpotrivă, în Europa occidentală la un efort constant de a «şterge» frontierele între naţiuni (Actul unic, Schengen, Maastricht, Amsterdam) şi de a afirma un spaţiu comun, o ordine socială comună. Sigur că teritoriul rămâne un element important al statului, dar el nu este elementul central. Elementul central al statului trebuie să fie funcţia esenţială a acestuia: garantarea libertăţii prin afirmarea unei ordini de drept.

## §2. Funcţiile teritoriului

Teritoriul joacă un rol important în existenţa statului, dar teoria nu se acordă, întotdeauna, asupra conţinutului concret al acestui rol. Mai multe teorii au fost şi sunt vehiculate pentru a explica funcţiile teritoriului.

**A. Teoria teritoriului-subiect.** Teoria teritoriului-subiect consideră teritoriul un element constitutiv al personalităţii statului. Existenţa teritoriului permite sinteza între un sol şi ideea care constituie naţiunea. Fără teritoriu statul nu îşi poate exprima voinţa. Într-adevăr, ceea ce caracterizează voinţa statului, indiferent de forma în care s-ar exprima, este faptul de a fi autonomă, suverană. Dar această suveranitate nu se poate exprima decât în interiorul unui teritoriu, care devine, prin urmare, un element al voinţei şi al personalităţii statului. Astfel, teritoriul este un element esenţial, o parte integrantă a naturii înseşi a statului. Din acest punct de vedere, teritoriul statului se diferenţiază de patrimoniul simplilor particulari. În timp ce individul rămâne subiect de drept chiar dacă patrimoniul său este vid, dimpotrivă statul nu poate să se formeze sau

el dispare în lipsa teritoriului: un stat fără teritoriu ar fi în imposibilitate să-şi exercite puterea politică, căci el nu poate face ca aceasta să aibă efecte decât cu condiţia ca un teritoriu să-i fie exclusiv afectat. Cu alte cuvinte, caracterul exclusiv al dreptului statului asupra teritoriului ar fi condiţia puterii politice şi prin aceasta a personalităţii juridice a statului.

Această teorie, de origine germană şi îmbrăţişată de numeroşi teoreticieni, chiar dacă nuanţată, a fost criticată pe mai multe considerente. În primul rând, ea poate fi admisă doar dacă se admite teoria personalităţii juridice a statului, teorie care este departe de a fi îmbrăţişată de toţi autorii, cei care fac parte din şcoala realistă, cum ar fi L. Duguit sau G. Scelle, negând-o. În al doilea rând, dacă nu se poate concepe statul fără un substrat teritorial, aceasta nu înseamnă cu necesitate că teritoriul este un element intrinsec constitutiv al statului, aşa cum dacă existenţa ierbii este o condiţie a existenţei animalelor erbivore, aceasta nu înseamnă că iarba este un element constitutiv al animalului. În al treilea rând, teoria teritoriului-subiect se adaptează cu greu anumitor realităţi ale vieţii internaţionale, cum ar fi cesiunile teritoriale sau partajul teritorial de competenţe. De exemplu, cum ar putea explica această teorie, odată ce teritoriul este indivizibil, existenţa pe acelaşi teritoriu a două state: cel federal şi cel federat?

**B. Teoria teritoriului-obiect.** Această teorie face din teritoriu obiectul însuşi al puterii statale, asupra căruia statul ca subiect de drept îşi exercită autoritatea. Ea comportă două variante: unii au văzut în această putere a statului asupra teritoriului un drept real de proprietate, alţii un drept real de suveranitate.

**a. Teoria teritoriului-obiect al unui drept real de proprietate** este concepută în continuarea concepţiei medievale patrimoniale a statului, făcând din dreptul statului asupra teritoriului un drept de proprietate calificată ca «proprietate de dreptul ginţilor». Aceasta, ca şi proprietatea din dreptul privat, are un caracter exclusiv şi absolut.

Reproşurile făcute acestei teorii, de altfel puţin împărtăşite, sunt în esenţă următoarele: ea confundă, printr-un procedeu de analogie nepermis, proprietatea cu suveranitatea, când nimic nu justifică această confuzie. Proprietatea este stabilită exclusiv în beneficiul titularului ei, în timp ce suveranitatea este acordată statului doar pentru a-i permite să îndeplinească anumite funcţii în interesul comunităţii, deci nişte scopuri exterioare lui. Proprietatea comportă, în principal, puterea de a efectua nişte operaţiuni materiale (culegerea fructelor, uzul, amenajarea, transformarea sau distrugerea lucrului) şi doar accesoriu a unor acte juridice (alienarea), în timp ce suveranitatea se traduce, în mod esenţial, prin puterea de a exercita anumite funcţii juridice (exerciţiul funcţiei legislative, executive şi jurisdicţionale în interiorul unui spaţiu determinat); teoria conduce la soluţii extrem de complicate atunci când acelaşi teritoriu aparţine mai multor state, căci trebuie adoptate noţiuni ambigue, ca cele de superproprietate sau subproprietate de drept internaţional. „Evident că astăzi această teorie patrimonială, inspirată din preluarea necritică a unor construcţii teoretice a unor jurisconsulţi romani (Ulpian) şi specifică personificării statului din epoca feudală, este de mult depăşită de realitatea fenomenului politic" ( *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 345).

**b. Teoria teritoriului-obiect al unui drept real de suveranitate** face din teritoriu obiectul imediat al puterii publice, supus unui drept *sui generis* diferit, în

același timp, de dreptul de proprietate, ca drept real, exercitându-se asupra lucrurilor, și de suveranitatea exercitată asupra persoanelor. Dreptul pe care statul îl are asupra teritoriului este un drept cu o configurație proprie, care poate fi definit ca un *drept real instituțional*, înțelegând prin aceasta că el poartă direct asupra teritoriului, ca un drept real, dar neconfundându-se cu un astfel de drept, ci doar ca o cerință de funcționare a instituțiilor statale.

Nici această teorie nu a fost scutită de critici. Mai întâi, ea nu poate fi admisă decât de juriștii care consideră statul o persoană juridică. Pe de altă parte, dreptul statului asupra teritoriului nu se poate confunda cu suveranitatea, căci aceasta din urmă se exercită asupra persoanelor, nu asupra lucrurilor. Suveranitatea este o putere de comandă, or ordinele se referă la persoane. Este adevărat că exercițiul suveranității depinde de teritoriu, ca de o limită, dar se exercită asupra populației, nu asupra teritoriului însuși.

Totuși ea are meritul de a delimita dreptul, pe care statul îl are asupra teritoriului, de dreptul de proprietate asupra terenului. Cum dreptul de proprietate este un drept exclusiv, dacă statul ar avea un drept de proprietate asupra teritoriului, particularii ar fi în imposibilitate de a-și apropria terenul. Este importantă această distincție, pe de o parte, pentru că au existat epoci când puterea publică a depins de proprietatea terenului și, pe de altă parte, pentru că există tendința, prezentă și la noi, de a considera că aproprierea terenului de către străini este totuna cu alienarea teritoriului național. Important este cine exercită suveranitatea pe acel teritoriu și nu cine are proprietatea terenului. Indiferent dacă proprietarul este cetățean sau nu, terenul și proprietarul său sunt supuși regimului juridic impus de statul care îl include în teritoriu. Inalienabilitatea teritoriului presupune, cum vom vedea, cu totul alte aspecte, care țin de imposibilitatea trecerii lui sub suveranitatea altui stat și nu de imposibilitatea trecerii lui în proprietatea necetățenilor prin acte private.

**C. Teoria teritoriului-limită.** Potrivit acestei teorii, care se bucură astăzi de o mare răspândire, teritoriul este limita exercițiului puterilor guvernanților, care dețin monopolul uzului legitim al violenței, potrivit expresiei lui M. Weber, doar în limitele teritoriului. Teritoriul este deci un cadru de exercitare a competențelor. Puterea statului este exercitată doar în limitele teritoriului, teritoriu care este și o limită în calea exercițiului unei alte puteri statale suverane. Îmbrățișată de autori celebri, ca L. Duguit, care face din teritoriu „limita materială a acțiunii efective a guvernanților" sau C. de Malberg, pentru care este „cadrul în care se exercită puterea statală", acestei teorii i s-a reproșat, de altfel neîntemeiat, că este restrictivă, căci statul exercită competențe și în afara teritoriului și, în consecință, teritoriul nu este limită pentru exercițiul făcut de stat puterii. O altă obiecție este că teoria este una negativă, ori teritoriul nu este doar o limită a puterii statului, ci oferă acestuia și un titlu pozitiv de competență, dreptul internațional legând de posesiunea lui puterea de a îndeplini anumite acte.

**D. Teoria competenței.** Potrivit lui H. Kelsen, teritoriul este „domeniul de validitate teritorială a dreptului statal". Teritoriul este privit, deci, ca o porțiune din suprafața terestră în care un sistem de reguli juridice este aplicabil și executoriu. Meritul teoriei este că integrează problema naturii juridice a dreptului statului asupra teritoriului în cadrul general oferit de tehnica dreptului public, potrivit căreia prerogativele

statului sunt analizate ca simple competenţe atribuite guvernanţilor sau diferiţilor agenţi ai statului pentru a îndeplini anumite funcţii de interes social. Aceasta înseamnă că teritoriul nu este numai o limită a puterilor guvernanţilor faţă de exterior, ci şi o limită internă, puterea acestora fiind încadrată juridic de o ordine juridică validă, ea neputând să se manifeste decât în baza unui titlu normativ valid. Teritoriul este o limită a validităţii dreptului pentru că validitatea depinde de eficienţa unei ordini juridice care nu poate exista decât în prezenţa unui drept al statului asupra teritoriului şi în prezenţa unui control real al acestuia de către guvernanţi. Ea poate, pe de altă parte, să dea seama mai bine de mutaţiile teritoriale. Acolo unde doctrina clasică împrumută noţiuni din dreptul privat, greu adaptabile problemelor de drept public, cum ar fi cazul «succesiunii» statelor, noua teorie vorbeşte de repartiţia competenţelor teritoriale în timp. Ea este mult mai coerentă şi în soluţiile aduse problemei coexistenţei puterilor mai multor state pe acelaşi teritoriu, calificându-le ca fiind «competenţe teritoriale limitate».

Cu toate că meritele ei sunt evidente, nici această teorie nu a fost scutită de critici, cea mai frecventă fiind că teoria se pretează indefinit păcii sau războiului, respectului naţiunilor sau cuceririi şi lărgirii în timp de război a sferei de competenţă teritorială a statului ocupant, fără să-i permită, cu toate aceasta, să încorporeze teritoriul ocupat în teritoriul naţional. Cu adevărat, dacă eficienţa este o condiţie a validităţii ordinii juridice, iar ordinea juridică a cuceritorului este singura eficientă, căci el controlează efectiv teritoriul, guvernele în exil, chiar legitime, nefiind capabile, potrivit acestei teorii, să impună nimănui o ordine juridică proprie, atunci cuceritorul are titlul juridic al exerciţiului competenţelor statale, căci doar el este capabil să asigure în mod efectiv pacea socială, indiferent care ar fi aceasta. Critica pare deci îndreptăţită, deşi poate că este oarecum exagerată.

## §3. Delimitarea teritoriului

Teritoriul este delimitat prin frontiere. Acestea pot fi de trei feluri: terestre, maritime şi aeriene. Frontierele terestre pot fi «naturale», în sensul că elemente date ale reliefului stabilesc delimitarea lor (de exemplu, linia crestelor unui lanţ muntos, talvegul unui fluviu), sau artificiale [de exemplu, o linie geometrică între două puncte cunoscute, un meridian sau o paralelă (paralela 38 între Coreea de Sud şi Coreea de Nord sau paralela 17 între Vietnamul de Sud şi cel de Nord înainte de retragerea americanilor)].

În cazul frontierelor maritime este vorba de întinderea drepturilor statului riveran asupra unor părţi din mare. Prima zonă este reprezentată de marea teritorială, zonă în care statul exercită plenitudinea suveranităţii, adică aceleaşi drepturi ca şi asupra teritoriului terestru. Orice încălcare a acestei zone echivalează cu o încălcare a teritoriului. Această zonă din mare se întinde, de regulă, pe 12 mile marine. „Subsolul corespunzător acestei suprafeţe, adică coloana de pământ aflată sub nivelul mării în cadrul contururilor astfel precizate, se află sub suveranitatea statului fără nicio îngrădire" (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 346). A doua zonă este numită mare patrimonială sau zonă economică exclusivă. În această zonă, statul riveran are exclusivitatea exploatării economice, adică a pescuitului, a extracţiilor etc. Întinderea acestei

zone este fluctuantă, depinzând, în mare măsură, de acordurile dintre state, chiar dacă, în efortul de a unifica diferitele cutume în materie, ONU a reușit, în 1982, să determine încheierea unor acorduri în materia dreptului mării. Dincolo de această zonă economică exclusivă se întinde marea liberă, pe care toate statele, riverane sau nu o pot utiliza liber, dar nu fără limite.

Frontierele aeriene ale statului delimitează drepturile acestuia asupra coloanei de atmosferă de deasupra teritoriului. Prima problemă, care se pune, este cea a limitelor superioare ale acestor drepturi. Statul exercită plenitudinea suveranității asupra atmosferei. Dincolo de spațiul atmosferic statul nu mai are niciun drept, spațiul extraatmosferic urmând un regim juridic distinct care îl scoate de sub suveranitatea oricărui stat. O a doua problemă este cea a traversării de către aeronavele aparținând unui alt stat a spațiului aerian. Conform acordurilor internaționale, aeronavele străine pot survola spațiul aerian cu condiția să fie civile, în timp de pace și pe culoarele stabilite.

## §4. Inalienabilitatea teritoriului

Drepturile pe care statul le are asupra teritoriului nu presupun și un drept de a aliena o parte a acestuia. Teritoriul este astfel inalienabil. Conținutul acestui principiu este conturat de Curtea Constituțională, care arată că sunt incompatibile cu acest principiu practicile „de abandonare a unor teritorii, de pierdere a acestora prin prescripție, precum și înstrăinările de teritorii" (Decizia nr. 73/1997, M. Of. nr. 75 din 23 aprilie 1993). Esența acestor interdicții este că teritoriul nu poate fi trecut sub nicio formă, în totalitate sau în parte, sub suveranitatea unui alt stat existent sau care s-ar constitui prin acest act însuși.

**a. Interdicția de a înstrăina părți ale teritoriului.** Prima consecință a principiului inalienabilității teritoriului este că nicio parte a teritoriului nu poate fi transferată, sub nicio formă, sub suveranitatea unui alt stat. De aceea, Constituția noastră din 1991 stabilește că integritatea teritoriului nu poate face obiectul unei revizuiri constituționale, cum nu poate face obiectul unei revizuiri nici caracterul unitar al statului. Este vorba de înstrăinarea teritoriului și nu a terenului. Transferul interzis se referă deci la dreptul statului de a exercita atributele suveranității într-o sferă teritorială și nu la dreptul de proprietate asupra terenurilor. Curtea Constituțională a decis în același sens. „Teritoriul fiind un element constitutiv al statului, inalienabilitatea sa, prevăzută la art. 3 alin. (1) din Constituție, ține de exercițiul suveranității naționale în anumite limite geografice ... Așa fiind, calitatea de proprietar funciar a persoanelor fizice și a celor juridice nu privește noțiunea de teritoriu, deoarece, evident, indiferent cui ar aparține, terenurile din fondul funciar nu încetează niciun moment să existe ca parte a teritoriului, asupra căruia se exercită, neștirbite și neîngrădite, prerogativele puterii publice, suveranitatea și independența statului român" (Decizia nr. 73/1997). Principiul inalienabilității teritoriului nu este deci încălcat de posibilitatea acordată străinilor de a dobândi proprietatea asupra terenurilor. Ceea ce este de esența principiului este faptul că statul nu poate transmite către altcineva exercițiul suveranității într-o parte a teritoriului, ceea ce nu se întâmplă atunci când un străin este proprietar asupra terenului: străinul și regimul terenului se supun

legilor române; statul păstrează suveranitatea pe acea parte a teritoriului. De altfel, art. 44 din Constituție dă acum posibilitatea, în anumite condiții, ca cetățenii străini și apatrizii să poată dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor.

**b. Interzicerea abandonării teritoriilor.** Prima interdicție rezultată din inalienabilitatea teritoriului presupune o manifestare nesilită a voinței statului prin care s-ar transfera sub o altă suveranitate unele teritorii. Această a doua interdicție presupune că statul ar fi silit să abandoneze un teritoriu. Acest abandon este, în optica Curții Constituționale, interzis de art. 3 din Constituție. Această interdicție, care extinde sensul clasic al termenului inalienabilitate (imposibilitatea înstrăinării), poate părea nerealistă. Dacă statul român ar pierde un conflict armat și odată cu el o parte din teritoriu, atunci interdicția ar împiedica semnarea unui tratat care să consfințească pierderea teritoriului, ceea ce ni se pare exagerat. Dar credem că instanța constituțională a avut în vedere o altă situație: cea a abandonării unor teritorii din cauza unor simple presiuni sau amenințări, fără a apăra acele teritorii, cum s-a întâmplat înaintea celui de al doilea război mondial, când politica românească a intrat în colaps odată cu nota ultimativă din 26 iunie 1940, prin care guvernul sovietic cerea României „să înapoieze cu orice preț Uniunii Sovietice Basarabia" și „să transmită Uniunii Sovietice partea de nord a Bucovinei", care a dus la pierderea acestor teritorii fără luptă, România cedând apoi, tot fără luptă, Bulgariei, în urma negocierilor de la Craiova, Cadrilaterul și Ungariei o parte a Transilvaniei, în urma unui așa zis «arbitraj» al Germaniei și Italiei. Curtea impune deci o obligație de a apăra teritoriul, acesta neputând să fie cedat unei puteri străine fără luptă.

**c. Interdicția de a pierde teritorii prin prescripție.** Transferul noțiunii de prescripție din dreptul privat în dreptul constituțional pare în primul moment hazardată. Sensul ei poate fi că instanța constituțională interzice statului, în baza art. 3 din Constituție, să nu-și exercite suveranitatea într-o parte a teritoriului. O astfel de neexercitare nu atrage după sine pierderea suveranității prin neuz în acel teritoriu, cum se întâmplă în dreptul privat cu proprietatea.

**d. Interzicerea secesiunii.** O altă consecință logică a inalienabilității teritoriului este și interzicerea secesiunii unei părți a acestuia. Totuși, uneori, state care sunt declarate indivizibile, cum este Franța de exemplu, recunosc un drept de secesiune. Astfel, Consiliul constituțional francez, admitea că un teritoriu poate să înceteze să mai aparțină Republicii „pentru a constitui un stat independent sau pentru a fi atașat unui astfel de stat" (Decizia 75-59 din 30.12.1975, apud L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, 2001, p. 431), evitând însă orice raportare a acestui drept la indivizibilitatea Republicii. Consiliul întemeia în 1987 (Decizia 87-226) acest drept de secesiune pe principiile liberei determinări a popoarelor, prevăzut pentru teritoriile franceze de peste mări. Este evident că situația particulară a acestor teritorii franceze a fost singurul motiv pentru care Consiliul nu a făcut aplicarea indivizibilității.

În ceea ce privește dreptul românesc, o asemenea interpretare nu poate fi admisă. Din inalienabilitatea teritoriului rezultă că acesta nu poate fi cedat unei populații pentru a forma un nou stat sau pentru a-l alipi unui stat străin. Inalienabilitatea funcționează deci și în raport cu proprii cetățeni, nu numai în raport cu un stat străin. De altfel, Curtea Constituțională decide, este adevărat tangențial, în acest sens când

afirmă că „nu poate fi reținută opinia potrivit căreia inalienabilitatea teritoriului este un regim constituțional specific numai față de străini și apatrizi, iar nu și față de cetățenii români" (Decizia nr. 73/1997).

Principiul inalienabilității teritoriului este o reacție a dreptului modern față de conceperea suveranității ca pe o proprietate în epoca feudală, concepție care îi permitea stăpânului feudei să înstrăineze o parte a teritoriului, transferând prin acte împrumutate din dreptul privat suveranitatea exercitată în acel teritoriu. Astfel, teritoriul putea fi transmis prin moștenire, dat dotă, chiar vândut.

## §5. Divizibilitate/indivizibilitate a teritoriului

Teritoriul este indivizibil în statele unitare și divizibil în statele federale. Indivizibilitatea teritoriului unui stat unitar creează două consecințe: inalienabilitatea teritoriului, pe care am analizat-o mai sus, și uniformitatea dreptului și a aplicării lui în teritoriu, pe care o vom analiza în cele ce urmează. Ne vom referi acum doar la statul unitar descentralizat, statului unitar regionalizat, care comportă soluții parțial diferite în materia indivizibilității teritoriului, fiindu-i rezervată o secțiune distinctă în cadrul analizei formelor de stat.

Indivizibilitatea teritoriului statului unitar descentralizat presupune că dreptul este același pe întreg teritoriul și că aplicarea sa este nediferențiată în raport cu situarea subiecților în teritoriu. Acest principiu de unificare, valabil încă, nu mai este înțeles ca fiind absolut. Este acceptată o anumită teritorializare a dreptului, adică regimuri juridice aplicabile doar în anumite părți ale teritoriului, dar această teritorializare are limite stricte.

Prima limită este că teritorializarea dreptului nu poate avea semnificația constituirii mai multor ordini juridice care să coexiste pe teritoriu. Teritoriul nu poate fi împărțit la nivelul ordinii juridice. Cu alte cuvinte, nu pot coexista pe teritoriul statului unitar descentralizat mai multe surse diferite ale ordinii juridice. Dacă dreptul poate fi teritorializat, în sensul că anumite acte normative pot fi aplicate doar pe o parte a teritoriului, această teritorializare juridică are ca sursă puterea legislativă a statului, neputând fi făcută prin voința comunităților teritoriale. Curtea Constituțională s-a pronunțat în acest sens, arătând că „existența unor acte normative diferite pentru anumite zone ale țării nu este de natură să afecteze caracterul unitar al statului, ci pune numai problema aplicării în spațiu a respectivelor acte... Esențial în această materie este faptul că, în ceea ce privește coexistența în spațiu a două ori chiar a mai multor reglementări legale, există o singură autoritate legiuitoare de la care emană aceste reglementări, nefiind vorba despre un conflict de suveranitate" (Decizia nr. 176/1999, M. Of. nr. 63 din 4 februarie 2000). Consecința este că statul nu poate conferi unităților teritoriale capacitatea de a decide asupra competențelor lor. Competențele acestora sunt delegate de stat și nu originare. Legea poate deci să transfere competențe unităților teritoriale, dar nu poate delega dreptul de a stabili aceste competențe.

A doua limită a teritorializării dreptului este că ea nu poate privi libertățile publice, căci ar fi afectat principiul egalității și cel al universalității drepturilor omului. Nu pot fi introduse diferențieri de tratament juridic între cetățeni în funcție

de situarea lor într-o parte sau alta a teritoriului. Libertăţile trebuie să fie egale nu doar pentru toţi, ci şi peste tot. Astfel, Curtea Constituţională a decis că o dispoziţie din Legea privind regimul zonelor libere este neconstituţională deoarece „introduce o limitare nouă a dreptului la grevă, care se fondează pe un criteriu teritorial (regional), criteriu ce vine în evidentă contradicţie cu art. 49 din Constituţie ... şi cu art. 16 din Constituţie, care garantează egalitatea cetăţenilor în fata legii, deoarece condiţionează această egalitate de porţiunea de teritoriu pe care un cetăţean s-ar afla" (Decizia nr. 4/1992, M. Of. nr. 182 din 7 iulie 1992). Pe de altă parte, în baza principiului indivizibilităţii teritoriului, reglementarea condiţiilor de aplicare a legilor care garantează libertăţi fundamentale trebuie să fie uniformă pe teritoriu şi nu poate fi sub nicio formă transmisă comunităţilor teritoriale. Ea rămâne atributul exclusiv al statului. Fragmentarea teritorială a organizării aplicării reglementărilor privind drepturile şi libertăţile fundamentale este prohibită. Principiul indivizibilităţii se opune deci oricărui fel de federalism intern.

Spre deosebire de statul unitar descentralizat, în statul federal regula este cea a divizibilităţii teritoriului. Aceasta implică, în primul rând, faptul că teritoriul este împărţit la nivelul ordinii juridice. Pe teritoriul statului federal coexistă mai multe ordini juridice complete şi autonome, cele ale statelor federate, ordini care pot fi radical diferite. Pe de altă parte, pe acelaşi teritoriu se suprapun două ordini juridice, cea a statului federat şi cea a statului federal. Potrivit filosofiei federalismului, această divizibilitate a teritoriului este nu numai posibilă, ci absolut necesară limitării puterii şi protecţiei libertăţilor.

## §6. Entităţile teritoriale nonstatale

Chiar dacă nestatale, anumite colectivităţi teritoriale sunt supuse direct ordinii juridice internaţionale. Sunt în această situaţie Sfântul Scaun, teritoriile aflate sub tutela Naţiunilor Unite şi teritoriile internaţionale.

**A. Sfântul Scaun.** Biserica catolică, organizaţie de cult puternic ierarhizată, având astăzi doar o autoritate spirituală, dar multă vreme tinzând să cumuleze şi puterea politică în spaţiul fostului Imperiu Roman de Apus, este dotată cu un cvasiguvern central, Sfântul Scaun, ale cărui competenţe sunt comparabile cu cele ale unui microstat, având un teritoriu propriu, Cetatea Vaticanului, şi care este supus ordinii juridice internaţionale, în sânul căreia apare ca un subiect distinct.

Dacă până în 1870 se putea vorbi de un stat papal, bucurându-se de un teritoriu, în sens propriu, după această dată, anexarea Romei de către Regatul Italiei, facilitată de războiul franco-german, face ca problema teritoriului Sfântului Scaun, restrâns la Cetatea Vaticanului, să-şi schimbe natura juridică. Dacă până în 1929 statutul juridic al Sfântului Scaun era reglementat unilateral de Italia prin Legea din 13 mai 1871, regim juridic nerecunoscut de altfel de papalitate, din 1929 situaţia juridică a acestuia este reglementată de Acordurile de la Latran cărora li se substituie, fără a modifica natura problemei, concordatul încheiat între Italia şi Sfântul Scaun la 18 februarie 1984. Italia recunoaşte autoritatea exclusivă şi absolută a Sfântului Scaun asupra Cetăţii Vaticanului, adică un teritoriu de 44 de hectare. Existenţa Statului Cetăţii

Vaticanului este expres prevăzută de documentele precitate, Sfântul Scaun fiind autorizat să creeze anumite servicii publice, să acorde cetățenie și să exercite funcții internaționale, deși suveranitatea externă este calificată drept spirituală, necesară îndeplinirii funcțiilor religioase ale bisericii, ceea ce îi dă un aspect inedit. Papa poate acredita agenți diplomatici, iar statele, chiar necatolice, pot acredita diplomați pe lângă el. Sfântul Scaun poate participa la organizații internaționale, poate încheia tratate, în special concordate care definesc condițiile de practicare a religiei catolice în statele contractante. Cetatea Vaticanului se bucură de un statut internațional de neutralitate permanentă.

Totuși Sfântul Scaun nu poate fi considerat un stat în sensul propriu al termenului, chiar dacă aparent el are o bază teritorială. Teritoriul Vaticanului nu constituie baza acțiunii internaționale a Sfântului Scaun. Cetățenia vaticană nu are o bază teritorială, ci funcțională. Ea este dobândită de cei interesați în considerarea funcțiilor pe care le îndeplinesc în administrația bisericii, fără a pierde cetățenia de origine, și pierzând-o pe cea vaticană la încheierea exercițiului funcției. Populația Cetății cuprinde de altfel în jur de 1000 de persoane, neconstituind nici ea, cum nu constituie nici teritoriul, baza acțiunii sau recunoașterii internaționale a Sfântului Scaun. Ceea ce înseamnă că Statul Cetății Vaticanului, deși pare a avea toate elementele constitutive ale unui stat, care l-ar face o corporație pe baze teritoriale, nu este totuși un stat, personalitatea sa internațională fiind una *sui generis*, una spirituală și nu temporală.

**B. Teritoriile sub tutelă.** Ca urmare a Cartei de la San Francisco, teritoriile plasate sub mandat, care nu obținuseră încă independența în 1946, au devenit teritorii sub tutelă. Tutela este, așadar, o altă formă intermediară între protectorat și emancipare. Toate aceste teritorii sunt, astăzi, autonome sau independente. Regimul tutelei a fost creat în dreptul internațional prin Carta Națiunilor Unite, Capitolul XII. Acest regim a fost propus de Președintele american Roosevelt încă din timpul celui de-al doilea război mondial. Tutela are un mai pronunțat caracter temporar decât mandatul internațional, pe care o să-l studiem cu ocazia analizării uniunilor de state. Regimul implică pentru puterea tutelară obligația de a favoriza progresul politic, economic și social al teritoriului tutelat. De asemenea, puterea tutelară trebuie să încurajeze educația și să vegheze la respectarea drepturilor omului. Una din trăsăturile care distinge tutela de mandat este dispariția regimului de demilitarizare tipic mandatului.

Conform art. 77 al Cartei, regimul tutelei poate fi aplicat, în afară de teritoriile aflate sub mandat în 1945, și teritoriilor care pot fi detașate de statele inamice ca urmare a celui de-al doilea război mondial și celor plasate voluntar sub regimul tutelei de către statele responsabile de administrarea lor, dar numai primele două categorii de tutelă au fost concretizate, niciun stat neplasând voluntar vreun teritoriu sub acest regim.

Regimul tutelei este precizat printr-un acord de tutelă încheiat de către statele direct interesate și aprobat de Adunarea Generală a ONU Modificările regimului urmează aceleași proceduri. Dacă în cazul mandatului puterea mandatară era un stat, tutela poate fi exercitată de mai multe state în același timp sau de Organizația Națiunilor Unite, însăși.

Alături de aceste tutele obișnuite, Carta a mai prevăzut și o tutelă specială aplicabilă zonelor strategice. În acest caz, aprobarea tutelei revine Consiliului de Securitate

care se substituie Adunării Generale. Acest tip de tutelă a fost obținut de către Statele Unite asupra unor insule din Pacific, fortificate de Japonia, care prezentau un interes strategic important. Practic, acest tip de tutelă este o anexiune, căci Statele Unite puteau să fortifice insulele și să stabilească acolo baze militare, dar și să interzică accesul resortisanților străini în insule, iar controlul internațional, care este unul din elementele esențiale ale regimului de tutelă, este practic lipsit de eficiență în cazul acestei tutele asupra zonelor strategice, căci Statele Unite pot interzice accesul în zonă a misiunilor de control ale Consiliului de tutelă.

Controlul asupra exercitării tutelei este dat de Cartă Adunării Generale, asistată de un Consiliu de tutelă, care reprezintă în cadrul ONU ceea ce Comisia mandatelor reprezenta în cadrul S.N. Compoziția Consiliului de tutelă este însă profund diferită față de cea a Comisiei mandatelor. Consiliul cuprinde trei categorii de membri: Puterile care exercită tutelele, membri permanenți ai Consiliului de Securitate și membri aleși pe o perioadă de trei ani de Adunarea Generală. Consiliul examinează rapoartele anuale ale autorităților administrative și vizitează periodic teritoriile sub tutelă. Pentru un mai bun control, puterile tutelare prezintă rapoarte conform unor chestionare stabilite de Consiliu.

**C. Teritoriile internaționale.** Anumite teritorii sunt plasate sub un regim de administrare internațională fie prin tratate, fie prin decizia unei organizații internaționale. Trăsătura comună a acestor regimuri este fondarea lor pe un regim de neutralitate și de autonomie administrativă sub control internațional, independența lor nefiind suficient de mare față de statele coresponsabile pentru a le permite dobândirea calității de state suverane. Este vorba de teritorii revendicate de mai multe state sau situate într-o regiune geografică ale cărei caractere nu au permis ca o suveranitate statală particulară să se exercite în limitele lor. Au fost în această situație: Sara, de la al doilea război mondial până în 1956, când a fost încorporată în teritoriul federal german; Cracovia, după Tratatul de la Viena din 1815, administrată fiind în comun de Austria, Prusia și Rusia, ceea ce îi asigura un regim de neutralizare reciprocă a revendicărilor teritoriale ale celor trei puteri; Dantzig-ul (actualul Gdansk), desprins de Germania, prin Tratatul de la Versailles din 1919, pentru a servi drept port Poloniei, dar fără a fi încorporat în teritoriul polonez, ci rămas sub administrare internațională pentru a garanta drepturile germanofonilor, situație care a durat până la al doilea război mondial, după acesta orașul fiind încorporat în teritoriul polonez; Tangerul, din 1907 până în 1956, când a fost integrat Marocului; Trieste, plasat sub administrarea directă a Consiliului de Securitate în 1947, regim nefuncțional de altfel și care a fost definitivat în 1954 prin tratatul de la Londra, orașul revenind Italiei, iar plaja Iugoslaviei; și Locurile Sfinte din Ierusalim, plasate teoretic sub un regim internațional, dar care nu a putut fi practic niciodată pus în aplicare.

## Secțiunea a 2-a. Populația și națiunea

Statul nu poate exista în lipsa unui grup uman asupra căruia se exercită puterea sa suverană și care legitimează această putere. Acest grup uman constituie, din punct de

vedere juridic, populația statului. Deși pare clară, această noțiune trebuie distinsă de cea de națiune, care este utilizată uneori în locul său în mod abuziv, dat fiind faptul că statele moderne s-au format, ca regulă, ca state naționale, și de cea de cetățenie.

## §1. Noțiunea de «populație»

Populația, ca element constitutiv al statului, este formată din totalitatea indivizilor sedentari pe un teritoriu și supuși autorității unui stat. Este vorba de o adunare de indivizi, un ansamblu și nu de un grup uman calificat, cum este națiunea (*Ch. Debbasch*, 2001, p. 19). Distingem astfel în cadrul populației: cetățenii, străinii și apatrizii. Nu există coincidență între populație și cetățeni. Cetățenii unui stat pot să nu trăiască pe teritoriul acestuia, în timp ce străinii pot să fie rezidenți și deci parte a populației.

Cetățenia presupune o legătură juridică privilegiată a individului cu statul, în baza căreia primul este singurul care exercită anumite drepturi, cele politice de exemplu și are anumite obligații, de exemplu cele militare. Totuși legătura de cetățenie tinde să se estompeze chiar și în materia acestor drepturi exclusive. Astfel, în statele UE, dreptul de a alege și a fi ales la alegerile municipale și pentru Parlamentul European depind de domiciliu, nu de cetățenie. Apartenența la populație nu presupune decât că individul se află pe teritoriul statului și se supune regulilor juridice ale acestuia, bucurându-se de protecția acestuia. De altfel, din ce în ce mai multe state acordă garanții străinilor aflați pe teritoriul lor în materia drepturilor omului, comparabile cu cele acordate cetățenilor.

## §2. Națiunea

De mult timp s-a considerat că la baza statului stă națiunea, că statul este națiunea juridic organizată. Cum conceptul de «națiune» este unul sociologic și nu juridic, fapt care a dus la un rezultat surprinzător: din acest, din urmă, punct de vedere ea s-a confundat cu statul. Statul este singurul care apare ca subiect de drept. Astfel, de exemplu, naționalizarea înseamnă de fapt etatizare. De aceea, concepția ce confundă statul cu națiunea a fost criticată de numeroși autori. Potrivit lor, concepția revoluționară poate fi aplicată pentru a explica originea suveranității și deci a unui regim politic, dar nu poate permite confundarea a două noțiuni dintre care una este juridică și alta sociologică. Această concepție nu ia în seamă originalitatea noțiunii de «națiune», aceasta putând să preexiste statului. În plus, această identificare le pare periculoasă pentru evoluția ideilor democratice, căci datorită ei se pot multiplica puterile statului. Uneori statul poate fi el anterior națiunii, cum a fost cazul Statelor Unite sau al unor state africane. Sau statul poate cuprinde mai multe națiuni, cum a fost cazul Uniunii Sovietice sau, astăzi, al Indiei.

Pe de altă parte, concepția potrivit căreia statul personifică națiunea conduce la emergența principiului naționalităților, potrivit căruia orice națiune are dreptul la un stat. Frumos din punct de vedere teoretic, acest principiu este foarte riscant din punct de vedere practic. Susținătorii lui ar trebui să se întrebe cum ar arăta ONU cu mai bine de 5000 de membri, personificare juridică a tot atâtea grupuri etnico-lingvistice, și câte războaie ar rezulta de aici.

Conceptul de naţiune este unul ambiguu. S-a spus chiar că „acest concept modern are cu uzajul tradiţional (...) aproape tot atâtea legături ca şi constelaţia câinelui cu câinele animal lătrător" (*O. Duhamel*, 1992, p. 20). Pentru explicarea lui au fost vehiculate două concepţii: una subiectivă, de sorginte franceză, şi una obiectivă, de sorginte germană şi adusă la paroxism de doctrina naţional-socialistă.

**A. Concepţia subiectivă.** Această concepţie bazează naţiunea pe «dorinţa de a trăi împreună», luând în considerare ca factori ai constituirii şi ai supravieţuirii ei nu doar elemente obiective, cum ar fi rasa, teritoriul, etnia, limba, ci şi elemente subiective, cum ar fi o tradiţie spirituală comună, indiferentă la elementele obiective ce diferenţiază indivizii, o voinţă de a avea un viitor comun. Concepţia subiectivă asupra naţiunii este cu necesitate una voluntaristă, nu deterministă. Istoria îşi are rolul ei de netăgăduit, dar doar voinţa de a construi împreună un grup şi un viitor formează o naţiune. Tendinţa este deci de a defini naţiunea prin principii spirituale intrinseci grupului şi nu prin opoziţie faţă de alte grupuri (*H. Bergson*, 1992).

Faptul că naţiunea este un concept sociologic şi nu unul juridic face ca definiţiile ce îi sunt date să fie imprecise, mai mult poetice. Printre definiţiile cele mai celebre o putem cita pe cea a lui J. Michelet: „Naţiunea nu mai este o colecţie de fiinţe diverse. Este o fiinţă organizată, chiar mai mult, o persoană morală, un mister admirabil în care răzbate marele suflet al Franţei". Aceeaşi concepţie este reluată de E. Renan în celebra sa conferinţă intitulată „Ce este o naţiune?", ţinută la Sorbona în 1882: „O naţiune este un suflet, un principiu spiritual. Două lucruri, care în fond nu constituie decât unul, formează acest suflet, acest principiu spiritual. Unul este în trecut, altul în prezent. Unul este posedarea în comun a unei bogate legături de tradiţii. Celălalt este consimţământul actual, dorinţa de a trăi împreună". Este o concepţie evident voluntaristă, aproape romantică, care, trebuie recunoscut, a dus şi ea, ca şi concepţia obiectivă, la confruntare armată, transformată fiind în imperialism (*O. Duhamel*, 1992, p. 20).

Naţiunea are astfel două componente: una obiectivă, factuală, tradiţiile comune, spaţiul comun, limba etc. şi una subiectivă, voinţa de a trăi împreună, într-o formă politică bazată pe o cultură standardizată, omogenă, care duce la o putere centralizatoare, voinţa de a avea nu doar un trecut comun, ci şi un prezent şi un viitor comune. Astfel, naţiunea poate fi definită pornind de la «voinţă» şi de la «cultură», dar doar prin convergenţa sa cu unităţile politice. De unde definirea naţiunii din punct de vedere sociologic ca „o societate material şi moral integrată, cu putere centrală stabilă, permanentă, cu frontiere determinate, cu relativă unitate morală, mentală şi culturală a locuitorilor, care aderă în mod conştient la Stat şi la legile sale" (Ibidem, p. 653).

Teoria subiectivă este astfel una, în acelaşi timp, voluntaristă şi psihologică. Voluntaristă, căci la baza formării şi subzistenţei unei naţiuni stă concordanţa voinţelor individuale, psihologică, căci ea face din naţiune un spirit colectiv, un principiu spiritual, un suflet interuman care domină spiritul uman.

**B. Concepţia obiectivă.** Această concepţie este una deterministă, dezvoltată de şcoala istorică germană, în continuarea filozofiei lui J.G. Fichte. Potrivit acestei concepţii, nu voinţa indivizilor de a trăi împreună constituie naţiunea, ci dezvoltarea istorică obiectivă. Naţiunea se dezvoltă ca urmare a unor elemente obiective, necon-

trolabile de către individ: rasa, religia, limba, geografia... Teoria a fost dusă la extrem de către doctrina nazistă, care considera că umanitatea este formată dintr-o ierarhie de rase în vârful căreia se situează rasa ariană, care este păstrată sub forma sa pură de rasa germană, adică de națiunea germană. Aceasta este formată din oamenii care aparțin acestei rase prin sânge și limbă. Ideologia nazistă face astfel din națiune o comunitate tribală lărgită la dimensiunile, dovedite monstruoase, ale unei națiuni moderne. Poporul german ar fi fost un popor ales, trebuind să cuprindă toată rasa germanică, indiferent de frontiere. Consecințele acestei teorii sunt cunoscute. Baza de rasă a dus la epurări etnice. Baza religioasă a dus la alte epurări, în raport de credință. Bazarea națiunii pe spațiul vital – la război de expansiune. Aceeași concepție obiectivă a dus la rezultate similare în fosta Iugoslavie.

## §3. Dialectica stat-națiune

„Ca regulă generală, o individualitate sociologică are vocația de a se erija într-o individualitate juridică. De unde asocierea de cuvinte stat-națiune" (*J. Gicquel*, 1991, p. 60). Cu toate acestea, uneori această asociere nu este proprie, existând state multinaționale, ca și națiuni neorganizate în stat. Există o dialectică a statului și națiunii, care implică rezolvarea problemei anteriorității uneia sau alteia dintre cele două realități și a priorității valorice a uneia asupra alteia.

**A. Națiunea anterioară statului.** Această problemă se pune deoarece, în marea majoritate a cazurilor, statele europene s-au format pe o bază națională preexistentă. Astfel se poate vorbi de națiunea română, franceză, italiană, germană, înainte de a se putea vorbi de un stat ce organizează națiunea respectivă. Realitatea sociologică precede în acest caz realitatea juridică. Din această evoluție decurg două probleme: „are orice națiune dreptul de a se constitui în stat?" și „în cazul în care într-un stat există mai multe naționalități, au naționalitățile minoritare drepturi?".

Prima întrebare are ca răspuns *principiul naționalităților*. Acest principiu constă în a afirma că orice națiune are dreptul să constituie un stat. El decurge din revoluția franceză, fiind expresia unui alt principiu, cel al suveranității naționale, pe care îl vom analiza mai jos. Impunerea acestui principiu pe plan european după revoluția din 1848 a favorizat și formarea României. Dar principiul naționalităților comportă și pericole. El este bazat pe un principiu de justiție, dar trebuie judecat în funcție de situația concretă și nu în abstract. Răspunsul la cea de-a doua întrebare se concretizează în *principiul protecției minorităților*. Protecția minorităților se realizează la două nivele. La nivel național, prin intermediul constituției, și la nivel internațional, printr-o multitudine de tratate.

O oarecare protecție a fost organizată încă prin Tratatul de la Paris din 30 martie 1856. Dar sistemul nu a fost generalizat decât odată cu Conferința de Pace din 1919. Astăzi, protecția internațională a minorităților se realizează, în primul rând, prin intermediul Declarației universale a drepturilor omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948. Chiar înainte de această dată, prin tratatele de pace de la Paris, semnate cu statele ce fuseseră aliatele Germaniei, inclusiv România, la 10 februarie 1947, se enunța principiul protecției minorităților (art. 3 din tratatul cu

România). Drepturile minorităților mai sunt protejate prin Pactul internațional referitor la drepturile economice, sociale și culturale și Pactul internațional referitor la drepturile civile și politice, adoptate și deschise semnării, ratificării sau aderării de către Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 2200 A/XXI din 16 decembrie 1966. Drepturile minorităților sunt protejate, pe lângă aceste tratate globale, și de trei sisteme regionale de protecție: sistemul european, prin Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată de Consiliul Europei la 4 noiembrie 1950 și intrată în vigoare la 3 septembrie 1953, și prin Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale, Strasbourg, 10 noiembrie, 1994; sistemul american, prin Convenția americană privind drepturile omului, intrată în vigoare la 18 iulie 1978 și sistemul african, prin Carta africană a drepturilor omului și popoarelor, adoptată în 1986. O serie de tratate privitoare doar la anumite drepturi completează apoi această protecție internațională. La nivel național, toate constituțiile democratice prevăd sau implică principiul protecției minorităților.

**B. Statul anterior națiunii.** Procesul poate să fie opus celui descris mai sus, adică statul să apară înaintea națiunii. Acesta a fost cazul Statelor Unite, care s-au format prin Constituția din 1787, înainte ca să se poată vorbi de o națiune americană. Aceasta este aproape regula în țările lumii a treia, spre deosebire de cele europene. Statul apare aici ca anterior națiunii. El unește o sumă de populații tribale cu tradiții, limbă și religii deosebite. Aceste populații nu constituiau o națiune, ele constituind un stat prin efectul transformării teritoriilor respective în colonii.

**C. Identitate sau disociere a statului și națiunii?** Problema factuală descrisă mai sus, cu toate că are unele consecințe juridice, nu atinge fondul problemei dialecticii stat-națiune: „națiunea trebuie să fie subordonată logicii statului sau statul însuși trebuie să-și înscrie voința în interiorul formelor proprii unei voințe naționale?" (*J.-J. Wunenburger*, 1986, p. 10) sau, cu alte cuvinte, statul este subsidiar națiunii sau națiunea este subsidiară statului?

Cum noțiunea de «națiune» este prea puțin operațională din punctul de vedere al analizei politice sau juridice, teoria înclină să privilegieze în analiză statul. Națiunea apare ca un concept fluid, cu margini imprecise, legat mai degrabă de un fel de patos mitic, de o abandonare a rațiunii în favoarea sentimentelor necontrolate, ca o sursă de excese, inamic al valorilor universalizante, sursă de conflicte, de intoleranță etnică, religioasă, ca o resacralizare a puterii după desacralizarea religioasă, pe scurt, ca ceva «infrarațional» (Ibidem, 1986, p. 4), în timp ce statul apare ca forma instituțională cea mai eminentă sau cel puțin cea mai puțin inadecvată unui exercițiu rațional al puterii. Acest «raționalism» analitic care privilegiază statul trebuie atunci să ne conducă la o privilegiere de principiu a acestuia în raport cu națiunea? Dificultatea analizării rolului națiunii și chiar a definirii ei trebuie să ne conducă la o indiferență sau chiar la o invalidare a ideii de națiune? Desigur, nu. Mai degrabă trebuie insistat asupra rolului pe care națiunea îl joacă în raport cu statul.

Mai întâi, poate fi discernut *un rol de mediator pe care națiunea îl îndeplinește între indivizi și stat*, în sensul că aceștia nu pot să-și universalizeze voința lor particulară și să delege puterea unei autorități de drept decât prin intermediul acestei realități sociologice mediane care este națiunea. Este motivul pentru care indivizii nu pot

să delege direct puterea unor organisme supranaționale care să aibă capacitate constituantă, cum este cazul Parlamentului European, motivul pentru care lipsesc o putere și o autoritate constituantă la nivelul Uniunii Europene.

Aceasta este logica Curții de la Karlsruhe când afirmă că „principiul suveranității inalienabile nu tolerează transferurile de putere publică către instanțe interguvernamentale, chiar expres mandatate de guvernământul lor, decât cu condiția ca actele politice rezultate din aceste transferări să fie supuse ulterior unor proceduri de legitimare democratică", legitimare care este realizată în mod necesar prin intermediul «parlamentelor statelor membre» și nu la nivelul instituțiilor comunitare, chiar alese prin vot universal direct, cum este Parlamentul European, căruia Curtea nu-i acordă decât o legitimare democratică care se «adaugă» celei naționale «în măsura întăririi legăturilor între națiunile europene». Cu alte cuvinte, nu poate fi vorba de o mandatare a puterii de autoorganizare într-un stat european decât în măsura în care legitimarea democratică s-ar produce la acest nivel prin intermediul integrării națiunilor europene într-un singur popor (*J.-M. Ferry*, 2002, p. 59-74).

Poate fi discernut astfel cel de-al doilea rol al națiunii, acela de a fi *condiție a recunoașterii puterii legitime a statului*: „fără sentimentul de apartenență a ființelor particulare sau a grupurilor la o comunitate cu destin național, nimic nu le-ar putea face să reporteze voința lor privată sau de grup voinței abstracte a statului, ținută să definească sau să prezerve interesul comun" (*J.-J. Wunenburger*, 1986, p. 7). Această justificare a puterii statului prin intermediul națiunii, care mediază raporturile cu voințele particulare, poate duce însă atât la un stat care își subordonează complet aceste voințe, la o omnipotență a statului, la totalitarism, cât și la o limitare a statului prin intermediul unui drept care îi este anterior și superior tocmai pentru că se fondează direct pe voința națiunii. Primul rezultat provine dintr-o preeminență a identității și a voinței naționale care creează o societate închisă, egocentrică, care în numele unității justifică tendințe paranoice ce conduc la derive polițienești sau militare. A fost cazul societăților zise «comuniste» sau al «fascismelor».

Dar națiunea poate fi și *o limită, un regulator al puterii cu tendințe absolutiste a statului*. Astfel, rezultatul transformării constituțiilor în constituții naționale este tocmai crearea unui drept care limitează normativismul statal. Dreptul constituțional, bazat direct pe voința națională, înlocuiește dreptul natural, sau dreptul divin, pentru a limita normarea în numele rațiunii de stat, pentru a reafirma deci drepturile individuale sau colective în fața derivei statului-providență. „Națiunea are deci o funcție funciarmente ambivalentă, conducând la fel de bine la un stat tutelar, a cărui rațiune absolută cere sacrificarea libertăților, cât și la o restaurare a justelor interese ale unei colectivități pe care statul a aservit-o" (*J.-J. Wunenburger*, 1986, p. 8).

Revenind la problema inițială, putem spune că *statul trebuie să fie subsidiar națiunii*. Dar nu poate această subordonare, pe lângă o garantare a limitării statului, să condamne societatea la un imobilism irațional? În numele prezervării identității particulare, a diferențelor de grup, trebuie sacrificate tendințele unificatoare? De exemplu, naționalismul, care creează națiunea potrivit lui E. Gellner, trebuie să împiedice crearea unui stat european? Sau suveranitatea poate fi gândită și altfel decât ca suveranitate națională, indivizibilă și inalienabilă, pentru a putea împăca naționalismul și diversitatea cu integrarea și unitatea? Cei mai mulți gândesc că nu.

Unii însă pot gândi Uniunea Europeană ca pe un viitor stat de drept democratic, distingând conceptul de categoria clasică a suveranității: „centrele de putere se găsesc aici denaționalizate fiind deteritorializate spre profitul unor «siteuri» teoretice estimate pertinente pentru a preveni atingerile aduse «autonomiei democratice», în timp ce aceasta din urmă este legată nu de exercițiul factual al voinței unui popor, ci de precondițiile normative ale unei deliberări valide între cetățenii lumii. Held se ține ferm atașat de o structură *individualistă* a unui «drept public democratic și cosmopolitic» formând cheia de boltă a unei ordini constituționale juste. Nu drepturile fundamentale ale popoarelor (ca la J. Rawls), ci drepturile fundamentale ale indivizilor definesc astfel (ca la Habermas) structura de bază a statului cosmopolitic" (*J.-M. Ferry*, 2002, p. 70-71). Tot în același sens, deși nu la fel de radical, se înscriu și încercările unor constituționaliști sau internaționaliști de a defini suveranitatea partajată sau de a înlocui noțiunea cu cea de fascicule de competențe, delegabile autorităților naționale sau supranaționale.

Dacă unii se forțează așadar, uneori împotriva evidenței, să identifice statul cu națiunea, alții tind să disocieze cele două realități, disociind cele două noțiuni. Rezultă pentru aceștia din urmă un stat fără națiune. Punctul de pornire este o disociere a noțiunilor de suveranitate și independență, care pornește de la exemplul federal, unde un popor poate fi suveran, fără a fi necesarmente independent din punct de vedere politic, căci cedează prerogativele externe către statul federal. Este deci imperativ să distingem suveranitatea de independență (Constituția României face această distincție în art. 1 și art. 152). Pornind de aici, „distincția teoretică între autodeterminare prin suveranitate și autodeterminare prin independență are o altă virtute: ea facilitează disocierea fundamentală între comunitatea de cetățenie și națională adică între domeniul politicului și cel al identitarului. Regula de congruență între cultură și societatea politică este, într-adevăr, inadaptată celor mai multe state de-a lungul lumii" (*A. Dieckhoff*, 2000, p. 285). Pentru acești autori, mai degrabă decât a absolutiza identitatea între stat și națiune, trebuie să relativizăm logica statului național pentru a-i substitui o logică a celui multinațional, diferențiind statul, ca o comunitate bazată pe unitatea politică și instanță de organizare a cetățeniei, de națiune ca fiind o comunitate istorică de cultură. Pentru ei, „unitatea pe care este fondată teoria modernă a naționalităților este în același timp sursă de despotism, pentru că ea absolutizează statul, încarnare a națiunii și, cauză de revoluție, în măsura în care ea întreține o insațiabilitate naționalistă permanentă" (Ibidem, p. 285). Dimpotrivă, „coexistența diferitelor națiuni în sânul aceluiași stat este un test, ca și cea mai bună garanție a libertății. Ea constituie, de asemenea, unul din cele mai bune instrumente de civilizare" (*L. Acton*, 1996, p. 30-36).

## Secțiunea a 3-a. Puterea organizată, guvernământul

Asupra populației și în limitele teritoriului trebuie, pentru a fi în prezența unui stat, să se exercite o putere politică dotată cu monopolul constrângerii, instituționalizată și legitimată. Este ceea ce numim guvernământ. Statul există deci doar din momentul în care puterea politică se instituționalizează, adică se delimitează de

puterea personală, se depersonalizează și astfel se permanentizează, supraviețuiește titularului său, este legitimată de subiecți și are monopolul constrângerii.

## §1. Instituționalizarea puterii politice

Statul este un cadru privilegiat al puterii politice. Ceea ce implică automat că nu este singurul. Nu orice societate politic organizată, adică în care, potrivit unei teorii devenite clasice, există distincție între guvernanți și guvernați, este stat. Există o disociere a celor două noțiuni, cum există și o complementaritate necesară. Ceea ce revelă existența ierarhiei guvernați-guvernanți este existența Puterii. „Or, dacă fundamentul puterii este universal, există multe forme de manifestare a lui care nu sunt etatice", iar „în stat Puterea are caractere pe care nu le găsim în altă parte" (*G. Burdeau*, 1970, p. 21). Și primul dintre acestea este instituționalizarea, nu oricărei puteri, ci a celei politice. Devine astfel necesar, înainte de toate, să vedem ce înseamnă această politizare a puterii.

„Fiind dat faptul că există putere – scrie G. Burdeau – în orice fenomen unde se revelă capacitatea unui individ de a obține de la un altul un comportament pe care nu l-ar fi adoptat în mod spontan, faptele de putere sunt nenumărate. Pentru ca ele să îmbrace un caracter politic, este necesar ca finalitatea lor să fie socializată" (p. 22). Această finalitate socializată presupune că scopul relațiilor nu se epuizează în cadrul raportului interindividual, ci este apreciat prin raportare la grup. „Dar alături sau dincolo de grupurile formate în vederea unui scop limitat și specific, societatea globală constituie o realitate de natură foarte diferită. Ea nu se explică printr-un scop situat dincolo de ea; îi este suficient să existe pentru a-și îndeplini menirea. Ea este propria sa finalitate, căci ea este, ea însăși, fundamentul valorilor prin referire la care relațiile de Putere se produc în sânul său. Ele nu sunt determinate printr-un criteriu exterior (religios, economic, cultural sau altul); ea rezultă din necesitatea lor însele ca o condiție de existență a ființei colective. Atunci există o societate politică. Legătura politică încetează să aibă o valoare instrumentală; ea devine un concept existențial. Este important să înțelegem, într-adevăr, că doar în măsura în care colectivitatea globală se compune din corpuri parțiale de esențe diferite este necesar să se afirme, dincolo de scopurile fiecăruia dintre ele, o valoare care să le fie comună tuturor. Această valoare nu poate fi decât existența însăși a societății. Și societatea politică apare doar când ea este înțeleasă de către grup, pentru că Puterea care-și exteriorizează realitatea este aferentă unui scop social care transcende finalitatea proprie fiecărui grup secundar" (Ibidem, p. 23).

Suntem deci în prezența unei societăți politice atunci când puterea personală se transformă în autoritate instituțională, când controlul rolurilor sociale ia locul arbitrarului, când scopul social transcende rolurile individuale. Statul este cadrul privilegiat în care aceste lucruri se petrec. Instituționalizarea puterii are tocmai acest rol. Ea face trecerea de la șef, deci de la puterea individualizată, încarnată într-un om care concentrează în sine nu doar toate instrumentele puterii, dar și justificarea autorității, la o putere care disociază autoritatea de individul care o exercită. „Dar cum Puterea, încetând să fie încorporată în persoana șefului, nu poate să subziste în stare de ectoplasmă, îi trebuie un titular. Acest suport va fi instituția statală privită ca sediu

exclusiv al puterii publice. În stat, Puterea este instituționalizată în sensul că ea este transferată de la persoana guvernanților care nu mai au decât exercițiul ei, la Stat care devine prin aceasta, de acum înainte, singurul ei proprietar" (Ibidem, p. 31). Așadar, existența statului nu trebuie legată de existența distincției guvernați-guvernanți, prezentă în oricare societate politică, ci de existența unei separații între funcția, rolul, instituția guvernământului și persoanele celor care le exercită.

Cauzele acestei instituționalizări a puterii sunt foarte complexe și greu de generalizat pentru toate spațiile culturale, mai ales dacă ținem cont de faptul că acest proces nu este încă desăvârșit peste tot, dar vom schița câteva dintre ele, valabile pentru societatea occidentală, urmând considerațiile lui G. Burdeau.

„Pentru că statul este o idee, scrie acesta, este evident că el presupune spirite apte să-l gândească. Or, mult timp, guvernații au văzut în omul învestit cu atributele puterii șeful, adică pe acela care comandă pentru că nimeni nu îndrăznește să conteste oportunitatea ordinelor sale sau pentru că forța sa este o justificare suficientă a supunerii... În aceste societăți tinere «pe de-a-ntregul zidite din oameni», potrivit formulei lui H. Bergson (1932, p. 138), ideea nu merge niciodată prea departe fără să se încarneze într-o formă concretă: dumnezeu într-o imagine și Puterea într-un războinic victorios" (Ibidem, p. 39). Pentru a trece de la un astfel de șef la un stat trebuie ca *puterea*, adică posibilitatea de a te face ascultat, *să fie dublată de autoritate*, adică de calificarea de a da un ordin. Iar această trecere, care presupune o modificare a psihologiei guvernaților, dar și a guvernanților, departe de a se baza pe considerații metafizice are ca fundament *avantaje practice*.

*Pentru guvernați* avantajul îl reprezintă depășirea insecurității datorate confruntărilor perpetue pentru menținerea sau cucerirea puterii, dar și a incertitudinii cu privire la succesiunea la putere sau a conținutului ordinelor sale. Astfel, guvernații „nu se preocupă prea mult de problema legitimității, dar le este ușor să înțeleagă că atâta vreme cât titlul prinților depinde de victoria armatelor lor pacea rămâne în pericol" și că fără aceasta nu putea fi vorba de afaceri prospere sau de câmpuri înfloritoare. Drumurile nesigure, câmpurile pârjolite, comerțul paralizat datorate personalizării puterii îi fac pe supuși să dorească o putere legitimată altfel decât prin forța armelor. Pe de altă parte, „o societate nu progresează decât prin asigurarea zilei de mâine și tocmai această siguranță este compromisă de puterea individualizată. Dacă totul va dispărea odată cu șeful, ce proiect îi va supraviețui? Dar, de asemenea, dacă totul se bazează pe voința sa, cine garantează că ea nu este arbitrară? Domnia șefului provoacă instabilitatea socială pentru că ea implică incertitudinea regulii" (Ibidem, p. 41). Stabilitatea și siguranța nu puteau, practic vorbind, să fie asigurate decât printr-o legitimare a puterii exterioară persoanei prințului. Se ajunge astfel să se afirme, cum o face Ph. Pot, încă în 1484, că regalitatea este o funcție, nu o moștenire și că puterea vine de la popor.

*Pentru guvernanți* avantajul instituționalizării constă în găsirea unui fundament al puterii lor, al legitimității ei, după ce slăbirea influenței bisericii catolice ca urmare a reformei și renașterii, deposedează puterea de caracterul său sacru. Laicizarea puterii publice este urmată în mod firesc de instituționalizarea ei, căci prințul care nu-și mai poate justifica puterea prin divinitate, este obligat, pentru ca ordinele sale să nu pară arbitrare, să o justifice pe baza unui bine comun exterior propriilor interese, deci pe o

transcendență laică, care este funcția, serviciul în folosul comunității etc. De altfel, caracterele suveranității acestei puteri laice urmează pas cu pas caracterele divinității: ea este o putere de drept (dreaptă), originară, cauză de sine, supremă și abisală. Pe de altă parte, transmiterea puterii către moștenitori, nemaiputându-se justifica prin grația divină, trebuie să se justifice prin permanența instituției: dinastia, ca instituție independentă de încarnările ei succesive, este cea care asigură permanența puterii și transmiterea ei pașnică de la un titular la altul.

Apoi, interesul practic al instituționalizării provine și din imposibilitatea contactului personal cu supușii datorată lărgirii geografice a ariei puterii, depărtării guvernanților de guvernați. Calitățile personale ale războinicului și șefului trebuie înlocuite cu o simbolistică a puterii, cu o idee în numele căreia acesta acționează, o idee care face supunerea mai tolerabilă, căci ea creează impresia că oamenii nu mai sunt supuși oamenilor, ci unei forțe dezîncarnate. Șeful tinde astfel să-și facă puterea legitimă, uzând de o idee de drept ca fundament al ei. Nu simplul fapt că poate comanda îl face să comande, ci faptul că acest comandament este necesar supușilor. Căutarea legitimității contribuie astfel la geneza statului și aceasta este a doua trăsătură a puterii statale: este o forță de drept, pentru că este legitimată.

## §2. Legitimarea puterii statale

Puterea statului nu este cert o putere legitimă în sine, ci doar o putere legitimată, ceea ce înseamnă că ea depinde de fluctuațiile conștiinței colective. Ea are la bază o idee de drept, dar nu naturală și imuabilă, ci pozitivă și schimbătoare. Dependența principiului de legitimare de evoluțiile mentalului colectiv îl face uneori necomprehensibil celor care nu trăiesc în epoca respectivă. Pentru noi este aproape de neînțeles cum putea fi ținută ca legitimă puterea unui monarh ale cărui puteri ar fi venit de la dumnezeu; și cu toate acestea oamenii legitimau respectiva putere. Sau celor care trăiesc în medii culturale diferite în aceeași epocă: pentru un european este practic fără nicio logică un regim islamic. Astfel, principiul legitimării este unul contingent, iar abordarea lui aici, unde nu ne interesează un principiu sau altul, ci legitimarea în genere, nu poate fi decât formală: ceea ce contează este doar că trebuie să existe un astfel de principiu pentru a fi în prezența unui stat.

Legitimarea este o înnobilare a supunerii și a constrângerii, căci ele se bazează pe un principiu juridic și nu pe voința unui anume titular al puterii, fiind astfel inevitabil legată de instituționalizarea puterii. Oamenii cred în fundamentul bun și în necesitatea constrângerii și a supunerii. Este vorba de o atitudine mai mult sentimentală decât rațională, de o atitudine cvasimistică. Cum zicea G. Burdeau, „avatar modern al sacralizării puterii, legitimitatea își laicizează fundamentul fără să-i slăbească soliditatea, pentru că învestiturii divine ea îi substituie consacrarea juridică" (1970, p. 45).

Este vorba mai întâi de *credința în necesitatea puterii politice dotată cu capacitatea de a aplica coerciținea* pentru salvgardarea grupului, a coerenței lui. Regula impusă devine regulă necesară, iar oamenii se simt liberi pentru că îi înțeleg necesitatea. Puterea politică este necesară pentru că tinde să elimine teama de celălalt, individ sau grup, prin instaurarea unei ordini și prin asigurarea unei protecții. Teama de forțele obscure care domină subconștientul individual sau colectiv face ca o forță

exterioară conştiinţei individuale să fie acceptată ca necesară şi bună. Conştientizarea lipsei de moralitate a celuilalt face ca puterea politică să fie legitimată.

Pentru ca mai apoi să fie vorba de *credinţa că beneficiarii constrângerii sunt cei cărora aceasta li se aplică*. Este ceea ce deosebeşte puterea statului de puterea unei simple bande de tâlhari. Această coincidenţă a grupului care suportă şi a grupului care beneficiază după urma forţei aplicată instituţional este desigur de multe ori o iluzie frumoasă, dar ceea ce contează este că indivizii cred în ea, dând astfel forţei aparenţa, dacă nu consistenţa, dreptului. Această convingere juridică vine din conştiinţa imoralităţii proprii. Dacă insuficienţele celuilalt ne fac să legitimăm existenţa ordinii, insuficienţa morală proprie ne face să acceptăm aplicarea constrângerii.

## §3. Monopolul constrângerii

Ceea ce caracterizează statul din punct de vedere juridic este ceea ce se numeşte, în termeni weberieni, monopolul constrângerii organizate. Doar statul poate să aplice constrângerea, adică poate uza de forţă în mod legitim. Nimeni nu îşi poate face dreptate singur; orice satisfacere a unui interes legitim trebuie să treacă prin intermedierea statală. Pentru a fi în prezenţa unui stat trebuie ca puterea politică instituită să poată exercita efectiv acest monopol. Adică statul nu trebuie să aibă niciun concurent în interior: colectivităţi locale, guverne insurecţionale, grupuri private puternic şi eventual militar organizate (grupuri mafiote, partide-miliţii, grupuri de interese, firme multinaţionale) etc.

Acest monopol al constrângerii organizate are ca *o primă consecinţă faptul că doar în numele statului sunt reglementate conduitele, adică el este singura sau primordiala sursă a ordinii juridice*. Este înţelesul principiului indivizibilităţii suveranităţii, potrivit căruia niciun grup şi nicio persoană nu poate exercita suveranitatea în nume propriu. Există surse nestatale ale dreptului – cutuma, dreptul corporatist etc. – dar aceste surse sunt recunoscute ca atare doar pentru că statul o permite. Doar pentru că legea recunoaşte, de exemplu, patronatului şi sindicatelor dreptul de a încheia contracte colective de muncă acestea pot fi efectiv încheiate; doar pentru că legea le conferă un caracter obligatoriu pentru încheierea contractelor individuale de muncă acestea au calitatea de izvor de drept; doar legea determină sancţiunile nerespectării lor. Astfel, „traducerea monopolului constrângerii organizate care aparţine statului este ideea suveranităţii. Orice regulă devine o regulă juridică doar dacă ea este sancţionată de către stat, pentru că acesta din urmă posedă o putere superioară oricărui alt grup social, pentru că el singur posedă suveranitatea" (*Ch. Debbasch*, 2001, p. 23).

*A doua consecinţă a monopolului amintit este faptul că doar statul poate pune în mişcare acţiunea publică*, doar el putând uza de violenţă în mod legitim împotriva celor care încalcă prescripţiile normative. Dacă aplicarea dreptului poate fi făcută şi de alte persoane publice sau private, doar statul poate face o aplicare coercitivă a acestuia. De aceea forţele care pot fi folosite în represiunea internă – poliţie, jandarmerie – pot fi întreţinute doar de stat şi sunt subordonate corpului politic, ministrul afacerilor interne fiind un civil. Statul nu elimină violenţa, ci centralizează şi instituţionalizează mijloacele de constrângere (*J. Chevallier*, 1999, p. 19), luându-le din

mâinile particularilor și transferându-le către sine, monopolizându-le. Dacă orice grup politic tinde să-și asigure dominația și să-și aproprie uzajul violenței, statul este singurul care reușește să-și asigure monopolul acestora.

## §4. Alte trăsături ale puterii statale democratice

Pentru ca o organizare să poată fi categorisită ca stat, puterea pe care ea poate să o exercite trebuie să îndeplinească anumite condiții, trebuie să aibă anumite trăsături, care să-i asigure monopolul amintit, fără a o face partizană sau abuzivă. În primul rând, ea trebuie să fie o putere de centralizare, ceea ce desigur nu înseamnă centralistă, în al doilea rând, trebuie să fie o putere de arbitraj, în al treilea rând, o putere extrapatrimonială și, în fine, o putere civilă și temporală.

**A. Puterea statului este o putere de centralizare.** Este indiscutabil că o structură de comandă a existat în cadrul grupului social înainte de apariția statului în sens modern. Această putere era însă necentralizată. Ea se exercita, după căderea Imperiului Roman, în Europa Centrală și Occidentală, în raport de proprietatea pământului, fiecare nobil exercitând drepturi echivalente suveranității pe feuda sa. În România, spre deosebire de statele occidentale, ca și de statele Europei Centrale, această putere, încă nestatală, s-a exercitat pe baze elective la nivelul obștilor, uniunilor de obști, cnezatelor și voievodatelor. La nivelul Domniei, odată puterea centralizată, printr-un proces specific românesc, pe baze țărănești și elective, puterea avea un caracter mixt, paradoxal la prima vedere. Este vorba de o combinație de democratism (nemaiîntâlnit nicăieri, aș spune, Domnul fiind ales de *tuti li soli*, cum zicea medicul venețian al lui Ștefan cel Mare, din rândul familiei domnitoare) și de absolutism imperial (Domnitorul român fiind titularul unei autorități echivalentă cu a împăraților bizantini). Puterea centrală nu era legată de proprietatea pământului, ci invers. Dacă din Europa de Vest și până în Ungaria individul avea un rol la nivelul puterii publice pentru că avea o feudă, la români moșiile erau date și luate odată cu dregătoria. Dar asupra acestui aspect vom reveni cu altă ocazie.

Statul este o putere aparte pentru că este un regim de centralizare politică absolută. Toate puterile politice intermediare legate de feudalitate au fost suprimate. Rezultă că toate colectivitățile locale sau teritoriale nu au, propriu-zis, o putere autonomă de puterea politică a statului. Chiar în statele regionalizate sau federale puterea colectivităților intermediare este încadrată de stat. De aceea este greu de acceptat că statele federate ar fi state suverane în sensul autentic al termenului. În statele unitare, acest centralism politic absolut este mai evident, colectivitățile locale neavând decât vocație administrativă, principiul liberei administrări nepunând în discuție monopolul politic al statului.

**B. Puterea statului este o putere de arbitraj.** Statul exercită în raport cu forțele economice un fel de putere de arbitraj, de negociere. Această caracteristică a statului democratic și liberal a fost contestată de filosofia marxistă. Marxismul denunțase primatul economicului asupra politicului. Statul capitalist era, în această viziune, un instrument la discreția puterii economice, a clasei antreprenorilor. Dar lucrurile nu se prezintă tocmai astfel.

Statul capitalist este desigur sub influenţa puternică a clasei antreprenorilor, dar încercările de a legaliza presiunea grupurilor de interese îl transformă în arbitru. O astfel de legalizare a reprezentat-o Legea electorală din 1926 în România, pe care o vom analiza separat, prin care, în Camera secundă a Parlamentului, erau reprezentate de o manieră originală interesele economice şi profesionale. De asemenea, în Franţa grupurile de presiune au fost asociate la procesul decizional prin înfiinţarea Consiliului economic şi social. În Statele Unite se fac eforturi de a reglementa, de asemenea, acţiunea grupurilor de presiune.

Pentru a fi deci în prezenţa statului ca putere suverană nu trebuie ca această putere să poată fi exercitată de vreun grup socio-economic în nume propriu. Statul unei clase nu mai este stat, ci o organizaţie de tip mafiot. Doar echidistanţa faţă de forţele sociale, care nu permite niciuneia dintre ele să «confişte suveranitatea», face ca statul să existe ca suveranitate. Altfel, pierzând monopolul deciziei normative, statul nu mai este stat.

**C. Puterea statului este o putere extrapatrimonială.** Aceasta înseamnă că nu există nicio confuziune între patrimoniul guvernanţilor şi patrimoniul statului, spre deosebire de dreptul feudal. În perioada Epocii mijlocii a prevalat concepţia patrimonială a statului. În această concepţie, bunurile personale ale Regelui şi bunurile publice erau indistinct înglobate în domeniul Coroanei.

Fără acest patrimoniu distinct statul nu ar putea să aibă personalitate juridică şi deci nici voinţă proprie, adică nu ar mai putea fi subiect de drept şi deci nici suveran.

**D. Puterea statului este civilă şi temporală.** Ea este civilă, în sensul că nu decurge din forţa militară, deşi constrângerea armată este dreptul exclusiv al statului. Armata este supusă politicului şi nu invers. Armata este un corp supus şi nu unul deliberant. Dacă statul pierde controlul forţei militare, interne şi externe, care se autodetermină, el pierde monopolul constrângerii, deci suveranitatea. Acesta este sensul atribuirii portofoliilor ministeriale la interne şi apărare unor civili şi nu unor militari, ca regulă, în regimurile avansate. Acesta este şi sensul interdicţiei stabilită pentru ofiţeri de a face parte din partide.

Puterea statului este, pe de altă parte, temporală, în sensul că ea nu se confundă cu puterea religioasă. Statul şi biserica trebuie să fie separate. Iisus spunea: „Regatul meu nu este în această lume. Daţi Cezarului ce-i al Cezarului şi lui Dumnezeu ceea ce este al lui Dumnezeu". Puterea statului trebuie să fie astfel neutră faţă de religie. Ea nu este nici religioasă, nici antireligioasă, ci areligioasă. Ea vine de la popor, nu de la Dumnezeu.

Confuzia între puterea statului şi cea religioasă duce la regimuri extrem de opresive, căci puterea încearcă să stăpânească nu doar manifestările exterioare ale voinţei individuale pentru a o face compatibilă cu existenţa şi manifestarea unei alte voinţe libere, ci chiar conştiinţa indivizilor. Acest lucru reduce puterea statului la simplu executant al ordinelor religioase, deci îl lipseşte de monopolul constrângerii, adică de suveranitate. Catolicismul a dus uneori la astfel de situaţii (inchiziţia, de pildă). Astăzi, regimuri teocratice există în state musulmane, cum ar fi Iranul, existând o tendinţă extrem de periculoasă de integrism musulman, cum a existat o tendinţă de integrism catolic în evul mediu.

Periculoasă este și tendința de a face din puterea statului o putere antireligioasă. Cele două extreme se întâlnesc, căci un regim antireligios nu poate fi decât la fel de dogmatic ca unul religios. S-a întâmplat astfel în statele socialiste, în grade diferite desigur, dar având ca efect transformarea marxismului în dogmă cvasireligioasă, ceea ce a dus la preponderența exponentului oficial al filozofiei marxiste, partidul comunist, asupra statului.

Puterea statului este, pe de altă parte, temporală în sensul că este limitată în timp. Poporul poate decide oricând să-și ofere o altă formă de autoorganizare. Pretenția regimului politic etern au avut-o multe state, dar, întotdeauna, timpul și voința oamenilor au fost mai puternice decât ele.

Aceste trăsături sunt tipice oricărei puteri de stat pentru că lipsa oricăreia dintre ele face ca grupul care beneficiază de pe urma aplicării constrângerii și grupul care suportă constrângerea să nu mai coincidă, adică să nu mai existe propriu zis un stat.

## Secțiunea a 4-a. Ordinea socială

Pentru a fi în prezența unui stat și nu doar a unor tâlhari care terorizează o populație în limitele unui teritoriu, capabili fiind să ordone și să constrângă fizic dacă ordinele nu sunt ascultate, trebuie ca regulile să fie edictate și aplicate constrângător cu scopul de a crea o ordine socială, politică, economică și juridică în acord cu interesul general, cu binele comun și nu doar pentru a asigura dominația unui grup asupra altuia. Trebuie deci ca puterea politică să fie subordonată scopului social, să fie un instrument al realizării acestuia.

### §1. Elementele formale ale scopului social

Pentru a determina scopul social în universalitatea sa trebuie să identificăm acele elemente ale societății pe care individul nu le poate pune în discuție cu privire la existența lor, ci doar cu privire la modul acestei existențe. Acestea vor fi elementele formale ale binelui comun, formale într-un dublu sens: care formează binele comun și care sunt doar de ordinul formei, lipsite deci pentru societatea în sine de conținut concret, cu toate că pentru individ ele nu par a se exprima decât ca un conținut concret.

Ceea ce individul nu poate pune în discuție cu privire la existența socială, este societatea însăși. El nu poate nega necesitatea existenței sociale și forma în care ea se manifestă în genere pentru sine: ordinea socială. Acesta este primul element formal al scopului social. Nu are importanță pentru societate cum se concretizează, cu ce conținut se umple această formă, important este că ea nu poate fi negată, că ea creează individului necesitatea fundamentală, de care depinde chiar existența sa: necesitatea de a trăi în ordine. „Dacă una din faptele tale, spunea Marcus Aurelius, nu privește nici direct, nici indirect acest scop social, ea încurcă viața ta, îi distruge unitatea" (Meditațiunile lui Marcu Aureliu, 1930, p. 158). Acest element formal este însuși corpul social. El este existența concretă însăși a societății. Și societatea va

trebui să găsească mijlocul formal de a apăra această ordine. Acest mijloc este justiția, cel de-al doilea element formal al scopului social.

**A. Ordinea.** „În ceea ce privește ordinea – arăta G. Burdeau – ea poate fi privită cu ușurință ca o constantă formală dată care răspunde exigenței esențiale a oricărei societăți care este stabilitatea. Ordinea, independent de elementele pe care le sintetizează, ordinea pentru ordine este, potrivit afirmației lui Hauriou «ceea ce ne separă de catastrofă». Trebuie înțeles prin aceasta că un principiu, oricare ar fi el, prin raportare la care se ordonează toate relațiile individuale, este indispensabil menținerii societății. Fără îndoială, semnificația acestui principiu, ceea ce el autorizează sau interzice, nu este indiferent, dar ceea ce este primordial pentru organismul social, este în primul rând existența sa. Or, cum binele comun este înainte de toate subordonat menținerii societății, el se bazează în mod necesar pe această noțiune a unei ordini neutre, concept pur formal, care exprimă pur și simplu ideea că viața socială nu este posibilă decât din cauza acceptării de către toți a unei norme comune. Valoarea etică a acestei ordini nu este în mod provizoriu pusă în discuție, doar existența sa, dezgolită de orice semnificație, importă pentru binele comun atunci când se ia în considerație doar valoarea sa formală" (1980, p. 104-105).

Pentru societate, deci pentru sine, ordinea nu poate fi legată de o dimensiune etică. Această dimensiune apare doar pentru noi, adică în momentul concretizării sale. Etic este doar conținutul binelui comun, forma nu are însă pentru sine niciun conținut. Față de această formă, pentru ea, individul este o abstracție. Ea îl presupune, dar nu în calitatea sa, ci în aspectul său cantitativ, de aceea considerațiile individuale nu au nicio valoare pentru ordinea în sine; scopurile individuale n-o formează, ci o deformează. Ordinea este viața normei pentru sine. De aceea, dreptul va apăra mai întâi relația socială, o va restabili când aceasta este ruptă, adică va reface forma, individul necontând, protecția lui fiind doar o consecință, nu un scop. Suntem în prezența unei deformări, care, desigur, pare inevitabilă, deși, cum vom vedea, nu este. Desprinderea dreptului de morală semnifică tocmai acest fapt: preponderența formei.

Societatea nu are în sine niciun conținut; ea nu poate fi judecată din punct de vedere moral pornind de la valorile individuale. De aceea, judecarea normalității unei stări sociale nu trebuie să se bazeze pe aprecierea numărului celor care o resimt ca normală. Faptul că dreptul apără ordinea, acesta fiind scopul său și nu individul, deși, ca o consecință, și individul beneficiază de această protecție, nu este normal, chiar dacă toți simțim ca normală această stare. Normal ar fi ca dreptul să-l apere pe individ și doar ca o consecință să producă prin aceasta ordinea.

Neutralitatea ordinii rezultă așadar dintr-o deformare a sensului normal, deformare ce trădează tendința generală a structurii de a se autonomiza, de a deveni scop în sine. Dacă ordinea recapătă însă caracterul normalității ea nu mai poate fi gândită în afara dimensiunii etice, pentru că ea este doar un instrument și deci trebuie să-și limiteze existența sa la existența pentru noi. Această revenire a ordinii la normalitate presupune o reașezare a dreptului pe alte baze; trebuie regândit fundamentul acțiunii de a face dreptate.

**B. Justiția.** „Dacă, după cum se știe, discuțiunile în jurul noțiunii de drept sunt numeroase și însemnate, îndoielile și neînțelegerile sunt încă și mai mari în ceea ce

privește noțiunea de justiție, considerată – uneori – ca sinonim sau echivalent al dreptului, iar alteori ca un element distinct de acesta și superior. Justiția, sub un anumit aspect, constă în conformarea la o lege, deși, pe de altă parte, se afirmă că legea trebuie să fie conformă cu justiția. Legea care se recunoaște, pe de o parte, ca un criteriu al justului și injustului, poate la rândul său – și prin aceasta ea apare mai mult ca un fapt de ordine empirică – să fie supusă unei judecăți de același fel; se postulează astfel, în numele justiției înseși, un mai înalt criteriu ideal, care transcende toate determinațiile juridice pozitive și trebuie să aibă în altă parte fundamentul său" (*G. Del Vechio*, Justiția, p. 33).

Justiția este un principiu care, în ultimă analiză, nu depinde în niciun fel de dreptul pozitiv și, ca o consecință a acestui fapt, nici de o ordine socială concretă. Ordinea concretă, substanțializarea elementului formal al scopului social, este un produs al justiției. Vocația spre absolut a justiției se va concretiza așadar în funcție de elementul pe care îl exprimă necesitatea ordinii: societatea autonomă sau individualitatea morală. De fiecare dată justiția va exprima o trecere dincolo de egoismul individual. Dar rezultatele vor fi radical deosebite: trecerea va afirma fie o structură formală, fie o realitate individuală morală.

„Spre deosebire de ordinea socială care este un element static al binelui comun, justiția constituie elementul dinamic al acestuia... Ele se susțin una pe alta, justiția făcând ca ordinea să fie acceptată, ordinea făcând ca justiția să fie dorită. În aceste condiții justiția este un element constitutiv al binelui comun, pentru că ordinea nu este decât, dacă ne este permisă imaginea, justiția solidificată" (*G. Burdeau*, 1980, p. 103). Elementul care leagă cele două realități formale este individul; asupra lui se exercită acțiunea justiției și, am văzut, ordinea poate fi o consecință a protecției individualității sau un scop în sine, protecția individualității fiind doar un fapt derivat. Așadar, trebuie stabilită, pentru o definire a justiției, direcția formală a acțiunii ei. Este, desigur, indiscutabil că justiția trebuie să cristalizeze o ordine socială, dar aceasta doar ca o afirmare a individualității, ceea ce înseamnă că dacă existența ei este pentru societate formală, acțiunea ei nu trebuie să aibă un scop formal, ordinea, ci substanțial, individul. Scopul justiției trebuie să fie realizarea umanului.

Spre acest salt moral al individualității trebuie să fie orientată acțiunea justiției. Ea trebuie să acționeze în sensul perfecționării omului; ordinea va rezulta cu necesitate dintr-un atare demers. Individul moral respectă libertatea celuilalt în mod firesc, din convingere, neavând nevoie de o regulă exterioară care să-i impună acest lucru. Ordinea rezultă cu necesitate din moralizarea individului. Dar se pare că acest mod de orientare a scopului social nu este deocamdată posibil. Ceea ce rămâne practic posibil este o concretizare a scopului social, care rămâne din punct de vedere formal existența socială însăși, care să afirme necesitatea și să dezvolte pârghiile sociale pentru ca în mod mediat beneficiarii ordinii să fie indivizii.

Cele două moduri de concretizare a scopului social, cele două tipuri de ordine socială, ordinea pentru ordine și ordinea pentru individ, creează două tipuri diferite de regim politic: când societatea devine în mod concret și nu doar formal scop în sine, suntem în prezența unui regim totalitar; când individul este scop al ordinii sociale, cel puțin mediat, suntem în prezența unui regim liberal. „Aceste două tipuri de stat... se disting în mod esențial unul de altul prin faptul că unul, totalitarismul,

absoarbe total individul, adică îl supune statului în fiecare act al existenței sale, privată sau publică, în timp ce celălalt, statul liberal, acordă individului drepturi contra statului, îi recunoaște un anumit număr de libertăți publice și respectă destul de mult viața sa privată. Altfel spus, în statul liberal individul este recunoscut; în statul totalitar individul nu există, el este total supus statului" (*C. Leclercq*, 1999, p. 49).

## §2. Societatea ca scop în sine: totalitarismul

*Totalitarismul nu trebuie confundat cu dictatura*, deși anumite trăsături și mai ales efecte le sunt comune. Dictatura este un regim de confuziune a puterilor, de obicei, în mâinile executivului, criteriul ei fiind deci modul divizării orizontale a puterii, în timp ce totalitarismul este un mod de concretizare a scopului social, criteriul lui fiind nu tipul de exercițiu făcut puterii, ci prevalența acordată fără limite întregului social în detrimentul individului. Totalitarismul este deci cu necesitate ideologic, el ține de lumea valorilor, nu, ca dictatura, de modul concret de amenajare a exercițiului puterii. Un totalitarism poate cunoaște separația puterilor, cel puțin până la un anumit nivel și într-o anumită etapă, dar nu va recunoaște niciodată o valoare autonomă individului.

*Totalitarismul este un tip de regim politic care tinde să normeze totul*, nu doar raporturile inter-individuale, în totalitatea lor, anulând orice autonomie a fenomenelor sociale față de stat, ci chiar modul în care se desfășoară gândirea individuală. Scopul său este crearea unui «om nou» care gândește într-un anumit fel, determinat de ideologia oficială, suprimând astfel cu totul orice existență autonomă față de stat și de dreptul său. În statul totalitar nu doar societatea civilă dispare, ci și individul. Cuvintele lui B. Mussolini sunt perfect lămuritoare în acest sens: „Nimic în afara statului. Nimic contra statului. Totul în stat". Nu mai este vorba aici, ca în dictatură, de maniera în care normele sunt produse, ci de materia pe care ele o reglementează. În dictatură, în autocrație ca opus al democrației, normarea privește doar o anumită parte a comportamentelor individuale și de grup, ea este heteronomă, dar prezervă o anumită libertate individuală și colectivă. În schimb, într-un stat totalitar nimic nu scapă statului, totul este reglementat, orice libertate individuală este imposibilă. Teoretic cel puțin, există regimuri totalitare democratice, care deci controlează orice manifestare socială, dar prin norme care au ca sursă voința poporului. Cum pot exista, și chiar au existat, dictaturi liberale, adică în care normele sunt edictate fără nicio intervenție a poporului, directă sau indirectă, dar care recunosc o anumită autonomie individuală și a societății civile: de exemplu regimurile dictatoriale din Spania și Portugalia nu erau totalitare (Ibidem, p. 49).

*Totalitarismul este deci o formă de regim politic în care indivizii și corpurile intermediare sunt pe de-a-ntregul subordonate statului*, implicând o anihilare a societății civile și a individualității autonome în beneficiul societății politice și deci al statului care dirijează în mod suveran și chiar tinde să confiște totalitatea activităților sociale (politice, economice, culturale, religioase etc.) și să stăpânească nu doar manifestările exterioare ale indivizilor, ci și corpul și sufletul acestora.

Statul totalitar apare astfel, potrivit expresiei lui J. Chevallier, ca un stat atât de depărtat de modelul statal clasic încât se poate spune că el este „o formă genetic

diferită" (1999, p. 94). *Dogma de bază a totalitarismului este unitatea corpului social*, desigur necomparabilă cu teoria constituțională clasică a unității poporului, unitate strict formală, ci o unitate care este substanțială, care nu permite nicio evadare, indiferent de natura ei, din *întregul* și nu din *totalitatea* socială. De aici decurge cosubstanțialitatea statului și societății civile și absorbția celei din urmă de către primul. *Statul este total, în sensul că alături de el nu există nicio societate civilă organizată și structurată.* El este o lume de indivizi atomizați care constituie nu grupuri, ci o masă. *Societatea totalitară este astfel o societate de masă.* Aceasta nu înseamnă că ea se bazează pe popor, ci pe o realitate socială amorfă, incapabilă să reacționeze prin orice fel de opoziție pentru că îi lipsește condiția esențială a unei astfel de opoziții: organizarea. Indivizii care constituie această masă sunt depersonalizați, uniformi, căci ei pierd un element care îi ajutase să-și construiască identitatea timp îndelungat: afilierea la niște grupuri primare (clase sociale, biserici, grupuri de interese, partide etc.). Chiar grupurile elementare își pierd importanța, familia de exemplu, căci statul totalitar nu poate admite nicio sferă privată care să fie sustrasă intervenției și dominației sale, mergând chiar până înăuntrul conștiinței individuale. „Imanent și în același timp transcendent, el se interpune ca tutore, supervizor, mediator în toate raporturile sociale. În același timp, el tinde să asigure stăpânirea completă a comportamentelor prin constrângere, dar, de asemenea, mai profund, insinuându-se în inima subiectivității individuale..." (Ibidem, p. 95).

*Din punct de vedere juridic, statul totalitar apare ca un stat ce își asigură dominația totală asupra ordinii juridice.* El șterge orice diferență dintre public și privat și dintre stat și drept. Totul este statal: și sfera economică, și sfera culturală, și sfera asociativă, și cea familială (Conducătorul este tatăl, statul este bunul părinte ...), iar dreptul nu este decât drept al statului, un instrument în mâna puterii politice, pe care nu o mai încadrează, ci o ajută să se extindă. Statul păstrează aparența unui stat de drept, afirmând limitarea puterii prin intermediul legalității socialiste, prin intermediul supremației constituției, prin intermediul afirmării drepturilor fundamentale, dar mecanismele de control aferente, care să garanteze efectivitatea acestor construcții formale, lipsesc sau sunt lipsite, prin modul amenajării lor practice, de orice eficiență. Astfel, controlul legalității actelor administrative putea fi dat instanțelor, ca în România comunistă, însă aceste instanțe erau compuse din judecători votați anual de consiliile populare; controlul de constituționalitate exista, dar el era implicit realizat de Marea Adunare Națională; libertățile erau prevăzute constituțional, dar imposibil de fructificat practic prin vreo procedură determinată. Dezechilibrarea sistemului politic prin existența unui singur partid făcea ca orice imitare a sistemului constituțional al unui stat democratic să fie doar o propagandă înșelătoare: partidul, lipsit de formalismul ce caracterizează statul, deci liber să decidă arbitrar, era cel care domina statul, lipsindu-l de calitatea de stat, chiar dacă formal elementele statului clasic subzistau. Aparatul represiv devine astfel un stat în stat, amenințând totul fără nicio limită și chiar fără niciun control, inclusiv aparatul de partid, sub conducerea directă a șefului carismatic și atotputernic, pentru că este atotștiutor. Statul totalitar devine astfel incompatibil cu orice idee de instituționalizare a puterii, așa cum am descris-o mai sus: el este la discreția unui individ susținut de o propagandă care îl personalizează la extrem.

**A. Trăsăturile comune statelor totalitare.** R. Aron, în lucrarea „Democraţie şi totalitarism", a degajat cinci trăsături caracteristice ale totalitarismului:

„1. Fenomenul totalitar intervine într-un regim care acordă unui singur partid monopolul activităţii politice;

2. Partidul unic este animat sau înarmat cu o ideologie căreia îi conferă o autoritate absolută şi care, prin urmare, devine adevărul oficial al statului;

3. Pentru a răspândi acest adevăr oficial, statul îşi rezervă la rândul său un dublu monopol, monopolul mijloacelor de constrângere şi pe cel al mijloacelor de convingere. Ansamblul mijloacelor de comunicare, radio televiziune, presă este condus, comandat de stat şi de cei care îl reprezintă;

4. Majoritatea activităţilor economice şi profesionale sunt controlate de stat şi devin, într-o oarecare măsură, parte integrantă a statului. Dat fiind că statul este inseparabil de ideologia sa, majoritatea activităţilor economice şi profesionale poartă amprenta adevărului oficial;

5. Dat fiind că orice activitate va deveni de acum activitate de stat şi dat fiind că orice activitate va fi supusă ideologiei, o greşeală comisă în cadrul unei activităţi economice sau profesionale este simultan o greşeală ideologică. De unde rezultă desigur o politizare, o transfigurare ideologică a tuturor greşelilor posibile ale indivizilor şi, în concluzie, o teroare care este în egală măsură poliţienească şi ideologică.

Este de la sine înţeles – adaugă R. Aron – că putem considera ca fiind esenţial, în cadrul definiţiei totalitarismului, fie monopolul partidului, fie etatizarea vieţii economice, fie teroarea ideologică. Fenomenul este perfect atunci când aceste elemente sunt reunite şi realizate deplin" (2001, p. 212-213).

Fenomenul descris de Aron este unul istoric; el progresează de la partidul unic, trecând prin afirmarea ideologiei ca adevăr ultim, prin îndoctrinarea ce implică etatizarea tuturor surselor de informaţie şi deci suprimarea pluralismului informaţional, pentru a etatiza economia sau a o pune oricum sub controlul statului şi a instaura teroarea ideologică prin intermediul unei poliţii politice sub comanda unei singure persoane. Totuşi autorul acordă o mare importanţă personalităţii conducătorului. „Oricare ar fi teoria istoriei care este adoptată la un moment dat – afirmă el – trebuie să ţinem seama de indivizi. Este foarte posibil ca în absenţa lui Napoleon Bonaparte, un alt general ar fi fost încoronat, dar este aproape imposibil de demonstrat şi foarte improbabil că, dacă generalul încoronat ar fi fost altcineva decât Bonaparte, lucrurile s-ar mai fi desfăşurat aidoma. Acest lucru este valabil şi în cazul Uniunii Sovietice. Putem să înţelegem prin ce proces s-a putut degrada regimul pentru a degenera în fenomenele pe care eu le studiez, dar, în absenţa lui Stalin, formele extreme ale delirului ideologic, ale terorii poliţieneşti şi ale ceremoniilor mărturisirilor nu ar fi apărut poate" (Ibidem, p. 222). Poate, dar convergenţa fenomenelor în aproape toate ţările socialiste, ca şi în cazul hitlerismului, face ca ele să pară inevitabile. Ceva intrinsec ideologiilor şi modului evoluţiilor structurilor conduce inevitabil la absolutizarea întregului social şi la personalizarea puterii centrale. Poate că amploarea este diferită în funcţie de calităţile personale ale conducătorului, dar esenţa este unitară. Cum zicea Aristotel, „statul din natura sa este ceva multiplu, şi dacă devine o unitate mai strânsă, din Stat se face familie şi din familie om" (*Aristotel*, Politica, Cartea II, Cap. I, par. 4). Ceea ce caracterizează toate structurile sociale este tendinţa de

autonomizare, instituționalizarea fiind un reflex al acestui fenomen mai general. Logica instituțională și ideologică se impune chiar și celui mai absolutist titular al funcției publice. Ea face ca, odată structura trecută în act, ea să-și controleze propria evoluție. Totalitarismul nu mai depinde astfel de o persoană decât în ce privește gradul, nu natura sa. Spre deosebire de dictatură, dependentă esențial de toanele unui individ, totalitarismul rezultă, în mod necesar, din evoluția instituțiilor dependente de o ideologie unică. Determinismul obiectiv și nu subiectivismul conducătorului este cel care impune soluțiile concrete. Cu necesitate monismul ideologic impune monismul partizan, acesta trecerea competențelor statului către partid, care lipsit de un formalism care să garanteze participarea bazei la decizie, se centralizează în mod necesar, până într-atât încât o singură persoană va prelua comanda; desființarea claselor sociale determină atomizarea societății, exacerbând singura organizare cât de cât coerentă, statul, etatizând totul, dar silind sistemul să provoace apoplexia centrului și paralizia extremităților, să intre în colaps funcțional și să se bazeze astfel din ce în ce mai mult pe forță, poliție politică și pe propagandă, care nu poate fi însă cât de cât efecientă decât cu prețul unei din ce în ce mai profunde izolări informaționale și culturale în interiorul frontierelor. Rezultă o teroare ideologică extremă. Aceasta poate fi definită ca fiind „aplicarea centralizată, metodică a violenței nonprevizibile (neprevizibilă pentru victimele terorii, dar în egală măsură pentru păturile superioare și chiar pentru cei care manipulează teroarea), nu doar într-o stare de urgență, ci chiar într-o situație normală" (*H. Marcuse*, 1963, p. 148).

H. Arendt, o altă cercetătoare consecventă și avizată a totalitarismului, găsește trăsături ale totalitarismului asemănătoare cu cele prezentate mai sus (1962, 1994):

– existența unei ideologii oficiale, o doctrină ce acoperă toate aspectele vieții individuale și colective, explicând într-o viziune deterministă cum umanitatea se dirijează implacabil către o stare perfectă, care pleacă de la negarea totală a prezentului și de la o luptă fără milă împotriva acestuia;

– un partid unic dirijat de dictator singur, partid care dublează statul, generând o dualitate a autorităților care face ca vârful partidului să fie un guvern real în timp ce statul devine o simplă mască, astfel încât sistemul este de fapt o încrengătură fără logică de organe ce validează afirmarea unei lipse totale a sistemului și astfel dominația personală; „Așa numitul sistem bolșevic nu a fost niciodată altceva decât o absență totală a sistemului" (*Th. Masaryk* apud H. Arendt, 1994, p. 514); „Chiar și un expert ar înnebuni dacă ar încerca să descifreze relațiile dintre partid și stat în al treilea Reich" (*S.H. Roberts* apud H. Arendt, 1994, p. 514);

– o teroare al cărei braț este poliția politică, dirijată nu doar împotriva dușmanilor, ci contra unor porțiuni întregi din populație și din societate, realizând un univers concentrationist, în care constrângerea este atât de arbitrară încât nimeni nu mai poate fi sigur de nimic, indiferent de poziția sa și deci toată lumea se teme de toată lumea, puterea realizând astfel un grad incredibil de supunere bazată pe teama de celălalt;

– atomizarea sistematică a societății, izolarea individului și astfel reducerea societății la o masă amorfă incapabilă de opoziție, realizată prin două modalități: una negativă, distrugerea fostelor structuri (clase sociale, corpuri intermediare, biserici, familie etc.), și una pozitivă, mobilizarea populației, încă din copilărie, în sânul partidului și al organizațiilor satelit care încadrează ansamblul vieții sociale și profesionale și schimbarea continuă a structurilor într-un fel de «revoluție permanentă»;

– controlul tuturor mijloacelor de informare şi de propagandă, care asigură o îndoctrinare cât mai completă.

Pentru J. Friedrich (1954) există cinci cerinţe de care depinde existenţa unui sistem totalitar:

– o ideologie oficială;
– un singur partid de masă controlat de o oligarhie;
– monopolul guvernamental asupra mass-media;
– un sistem de poliţie terorist şi
– o economie dirijată de la nivel central.

Toate cele trei teorii fac din regimul totalitar o formă distinctă de regim politic, cu trăsături specifice care îl particularizează faţă de autoritarism sau absolutism şi, pe de altă parte, consideră că el rezultă din «interconexiunea şi susţinerea reciprocă a caracteristicilor sale» (*G. Sartori*, 1999, p. 197). El este astfel un sistem, unul aplicabil doar societăţii moderne, dovadă faptul că cele mai multe dintre caracteristicile sale sunt condiţionate din punct de vedere tehnologic. Se poate spune astfel că «totalitarismul este despotismul plus electricitatea» (*C. Polin*, 1982, p. 17), deşi afirmaţia trebuie înţeleasă ca relativă.

**B. Totalitarism şi dictatură.** Acest concept de totalitarism nu este universal acceptat ca autonom faţă de dictatură, unii considerând că teoria totalitarismului „nu este structurată şi nu se bazează pe elemente structurale" (*G. Sartori*, 1999, p. 193) şi de aceea preferând să facă din dictatură elementul structural şi din dictatura totalitară una din variantele sale, transformând *totalitarismul*, ca fiind un concept-obiect, o descriere a unui sistem, în *totalitar*, un concept-proprietate, un predicat al dictaturii. „Conceput astfel, totalitarismul conţine pur şi simplu acele caracteristici ale regimurilor opresive ajunse la cel mai înalt nivel de perfecţiune imaginabil" (Ibidem, p. 191). Regimurile politice sunt concepute în această viziune situate pe un continuum care porneşte de la democraţie şi se opreşte la totalitarism, deosebirile dintre ele fiind doar de grad, neexistând niciun totalitarism pur cum nu există nicio democraţie pură. Deosebirea dintre dictatură şi totalitarism constă atunci în următoarele:

*În timp ce dictaturile simple şi autoritare nu durează mai mult decât viaţa persoanei-dictator, dictaturile totalitare s-au dovedit mult mai durabile şi sunt capabile să-şi rezolve crizele succesorale.* Dar, după părerea noastră, trebuie să identificăm aici o deosebire de esenţă: totalitarismul are capacitatea de a supravieţui persoanei dictatorului pentru că el cunoaşte un tip de instituţionalizare a puterii sui generis; deşi puterea se personalizează în dictator, acesta nu este decât transpunerea concretă a instituţionalizării unei ideologii de tip religios; şi Dumnezeu este o persoană şi în acelaşi timp o instituţie. Ceea ce este aici tipic, ca şi în cazul Dumnezeului unic, este tocmai lipsa structurii, pe care dictatura o presupune; Dumnezeu nu se confundă cu lumea ca totalitate; nici societatea totalitară nu se confundă cu totalitatea structurilor sociale, ci, dimpotrivă, presupune distrugerea ei, deci a oricărei structuri, în beneficiul întregului.

*Diferenţa provine şi din faptul că în vreme ce dictaturile netotalitare abordează în raport cu grupurile exterioare politici de excludere, dictaturile totalitare au şi forţa, şi motivaţia necesare pentru a urmări distrugerea definitivă a tuturor subsistemelor.* Dar această caracteristică a totalitarismelor le deosebeşte iarăşi genetic de

dictaturi, căci ideologia este cea care pretinde implementarea totală a scopului întregului social în toate subsistemele, ceea ce impune o subordonare totală, vezi o distrugere a acelora care tind să reziste. Revenim deci la aceeași diferență de esență semnalată mai sus: totalitarismul presupune distrugerea oricăror elemente autonome ale structurii sociale în beneficiul unui întreg fără părți.

*O altă diferență provine din faptul că regimurile dictatoriale nu au pretenții de legitimitate.* „În această din urmă privință, distincțiile nu constau în existența unei «ideologii oficiale» (chiar și dictatorii africani au învățat deja cum să elaboreze o astfel de ideologie), ci în natura și aria unei astfel de ideologii. Dictaturile netotalitare sunt așa cum sunt tocmai pentru că nu reușesc să ofere o ideologie oficială *de tip religios.* Un simplu dictator apare acolo unde nu deține decât puterea de a fi și de a rămâne ceea ce este. Un dictator autoritar proclamă o ideologie oficială, însă numai pe criterii limitate sau cu o prea mică putere de convingere. La rândul său, dictatura totalitară se bazează, în justificările sale, pe o oarecare filozofie a naturii umane legată de o schemă de perfecționare a lumii, a eliberării ei de păcatele trecutului și prezentului, servind astfel unui bine absolut. Aceasta nu necesită, să subliniem, intensitatea convingerilor. În cele din urmă, religiile nu au nevoie decât de câțiva credincioși adevărați și se pot lipsi de fanatici. Așadar, când spun ideologie de tip religios, vorbesc despre rutinizarea fervorii ideologice. Ce rămâne, și poate rămâne așa mult timp, este «perceperea lumii» rezultată dintr-o îndoctrinare de o viață și un control al mesajelor pe care totalitarismul și le asigură" (Ibidem, p. 192). Dar ceea ce servește unui bine absolut nu poate fi decât absolut, așadar unitar, imposibil de divizat în altfel de părți decât în unele care sunt întregul însuși, astfel că legitimarea puterii totalitare nu poate fi bazată decât tot pe destructurarea societății, direct pe mase, adică pe indivizi depersonalizați, interșanjabili, amorfi, incapabili să scape întregului și reproducându-i întocmai esența ideologică.

*Toate aceste trăsături nu fac decât să sublinieze că trăsătura fundamentală a totalitarismului este extinderea și penetrarea totală a puterii politice, bazată pe destructurarea societății ca totalitate a raporturilor interindividuale și de grup în beneficiul unui întreg monolitic.* Și trebuie să recunoaștem că înțelegerea totalitarismului ca pe unul dintre polii unui continuum, pe care s-ar situa regimurile politice, este tentantă odată ce democrația are aceeași tendință de a favoriza autonomizarea structurilor și afirmarea societății globale. Totalitarismul este astfel doar o modalitate de a concretiza scopul social: societatea este totul, statul ca personificare juridică a acesteia este totul, individul nu este nimic în sine, ci doar prin stat.

**C. Forme de totalitarism.** Cu toate trăsăturile comune, totalitarismele nu sunt identice, putându-se vorbi despre două tipuri: totalitarismul popular sau absolut și totalitarismul aristocratic.

**a. Totalitarismul popular sau absolut.** Această formă de totalitarism se bazează pe egalitatea absolută între indivizi, egalitate datorată dispariției claselor sociale, nu naturală, desigur, ci provocată printr-o luptă continuă, fapt care presupune o perioadă tranzitorie de la capitalism spre socialism, cea a dictaturii proletariatului, înțelegând prin aceasta „organizarea avangardei oprimaților în clasă dominantă pentru a-i reprima pe opresori". Aceștia trebuie oprimați cu scopul de „a elibera umanitatea de..." (*V.I. Lenin*, 1917) și, desigur, ceea ce urmează nu mai are prea mare impor-

tanță. Ceea ce este important este că teroarea viza să facă umanitatea triumfătoare. După aceasta statul ar fi dispărut și s-ar fi instaurat comunismul. Partidul comunist era așadar avangarda poporului în întregul său, dar nu era decât tranzitoriu el însuși. După această victorie a umanității, a societății formată doar din indivizi, orice structură, inclusiv partidul și statul ar fi fost inutile: destructurarea ar fi fost completă. S-ar fi instaurat astfel o identitate între guvernanți și guvernați, o democrație deplină, autentică, nu formală, cum le plăcea liderilor socialiști să afirme, bazată pe o bază economică în care proprietatea privată este depășită.

**b. Totalitarismul aristocratic.** Un prim aspect care diferențiază totalitarismul aristocratic de cel popular este poziția față de proprietatea privată. În timp ce totalitarismul popular are o repulsie patologică față de proprietate și față de economia capitalistă, cel aristocratic păstrează proprietatea privată, chiar dacă pune sub controlul statului mecanismele capitalismului liberal. Penetrarea puterii nu este, cum nu este nici destructurarea, deplină la nivel economic în cea de-a doua formă de totalitarism.

Totalitarismul aristocratic păstrează, pe de altă parte, distincția între guvernanți și guvernați. Există oameni făcuți să comande, elita nazistă și Führerul, cum există oameni făcuți să se supună, poporul sub aspectul său cel mai pasiv. Legătura de legitimare este făcută între cele două pături de faptul că Führerul este încarnarea spiritului poporului.

Partidul nazist nu este, ca organizare a acestei elite autoafirmate, provizoriu ca partidul comunist, ci permanent. El se confundă cu statul, îl conduce, subordonându-și prin acesta întreaga societate și toți indivizii. Dar statul nu este, ca în doctrina comunistă, un rău necesar doar într-o perioadă de tranziție, ci o realitate permanentă, nepieritoare. El este, pe de altă parte, instrumentul unei elite, nu statul întregului popor ca în doctrina sovietică.

## §3. Liberalismul

Celălalt mod de a concepe scopul social presupune centrarea acestuia pe individ: în relația individ-societate, individul este primordial din punct de vedere valoric, el are o valoare în sine, iar societatea și statul nu sunt decât instrumente pentru realizarea libertății lui, care devine astfel scopul oricărei structuri colective, inclusiv al societății globale, politice și al statului, iar această primordialitate și libertate, pentru a nu fi o simplă iluzie, trebuie protejate juridic, prin intermediul statului constituțional, a libertății politice și a libertății individuale. Este ceea ce numim liberalism.

### A. Distingerea liberalismului de alte concepte

**a. Liberalism și democrație.** Liberalismul este polul opus totalitarismului, atât ca doctrină cât și ca organizare socială concretă și nu autoritarismului, care are ca pol opus democrația. Rezultă că pentru definirea lui trebuie, mai întâi, să-l distingem de democrație. Cum această din urmă noțiune ne va preocupa puțin mai târziu, nu va fi vorba aici decât de punctele de ruptură între ea și liberalism, puncte ce trebuie accentuate datorită unei nefericite confundări a noțiunilor, mai ales atunci când democrația pură și simplă este utilizată în sensul de democrație liberală. Esențial, în deosebirea

democrației de liberalism, este că *democrația pură și simplă se bazează pe egalitate, în timp ce liberalismul se bazează pe libertate.* Democrația se bazează pe un *pactum societatis*, adică o formă de coexistență între cetățeni egali, opusă fiind autocrației, care se bazează pe un *pactum subjectionis*, transformând cetățenii în supuși, fiind astfel o ordine de supunere, în timp ce democrația este o ordine de coordonare. Preocuparea democrației este astfel orizontală, căci ea se orientează spre coeziunea socială și spre distribuirea egalității, o egalitate care dorește să integreze și să ajusteze, în timp ce liberalismul se preocupă de spontaneitate și de superioritate, deci preocuparea lui este verticală.

*Democrația este un mod de legitimare și de exercitare a puterii politice, în timp ce liberalismul este un mod da a concepe și realiza un scop social, libertatea individuală.* Astfel că democrația este un mijloc, o noțiune instrumentală în primul rând, în timp ce liberalismul este un scop, o noțiune valorică în primul rând. Amalgamarea lor se datorează faptului că cel mai bun mijloc de a realiza libertatea individuală în societatea modernă a fost democrația, dar acest lucru nu face cele două noțiuni și realități indistincte. De altfel, există democrații neliberale, democrații populare totalitariste sau dirijiste, sau egalitariste, cum există liberalisme nedemocratice, tendința firească a libertății fiind structurarea valorică, deci aristocrația de merit. Democrația este așadar o metodă sau o procedură prin care puterea politică își găsește legitimarea în popor și este exercitată în numele acestuia printr-o anumită rețea de procese decizionale. Liberalismul nu este procedural, ci substanțial, procedurile fiindu-i conexe, garantându-l nu întemeindu-l, singura lui întemeiere fiind libertatea inerentă ființei umane, concepută ca persoană. Pe de altă parte însă, dacă ne raportăm la putere și nu la libertate, democrația devine substanțială iar liberalismul procedural: liberalismul este o tehnică de limitare a puterii, în timp ce democrația înseamnă pătrunderea puterii poporului în stat; liberalii vor fi preocupați, din acest punct de vedere, de forma statului, de cum sunt produse normele, democrația de conținutul normelor emise de către stat. Liberalismul este preocupat de limitele normării, democrația de sursa lor. Astfel, democrația este întemeiată pe colectivitate, iar liberalismul pe individ.

**b. Liberalism și individualism.** Ajungem astfel la o a doua distincție ajutătoare definirii liberalismului: distingerea față de individualism. Individualismul poate duce la fel de bine la liberalism sau la totalitarism. Am văzut de altfel cum o atomizare a societății și bazarea statului pe o masă formată doar din indivizi, presupunând o destructurare cvasicompletă a societății, duce la o societate care se insinuează prin intermediul puterii politice în toate fenomenele sociale, chiar în inima individualității. Așadar *individualismul pe care se bazează liberalismul este unul aparte; el presupune centrarea societății pe un individ conceput ca persoană, deci juridic, nu natural, un individ care are drepturi pe care societatea și statul nu le instituie, ci doar le constată, le formulează juridic cu scopul precis de a le proteja.* Acest individualism *presupune* structurarea socială și statală, dar una limitată prin drept în favoarea persoanei; presupune, pe lângă libertate sau ca un alt aspect al acesteia, siguranța. Liberalismul nu este astfel deloc un sistem care afirmă individul împotriva structurilor sociale sau a statului, ci unul care le implică, dar limitându-le.

**c. Liberalism și liberism.** Este adevărat că „în limbajul curent, termenul de liberalism evocă imediat o doctrină care este defavorabilă intervențiilor statului în dome-

niul economic..." şi desigur „această viziune sumară nu este pe de-a-ntregul falsă, dar gândirea liberală a parcurs atâtea secole, şi secole marcate de profunde transformări economice şi sociale, încât ar însemna să ne facem despre filosofia sa o imagine caricaturală dacă am crede-o pe de-a-ntregul inclusă în datoria de a se abţine ce incumbă autorităţii politice. Liberalismul este cert o doctrină a libertăţii, dar a libertăţii în ordine" (*G. Burdeau*, 1979, p. 48). Iar *laissez-fair*-ul nu este decât o reducere economicistă şi conjuncturală a liberalismului. Cei care confundă planurile trebuie să-şi amintească un fapt: epoca în care iniţiativa individuală este concepută ca esenţială este epoca Reformei şi Renaşterii, dar ea coincide cu epoca naşterii statului şi a lui J. Bodin, cu a lui teorie a suveranităţii absolute. Dintru început statul şi libertatea merg împreună, iar afirmarea libertăţii împotriva statului nu este decât rodul unei evoluţii istorice ulterioare, care nu este de natura liberalismului, ci ţine de denaturarea lui. Denaturarea vine în primul rând de la axarea individualismului pe posesie, din transformarea lui în individualism posesiv, o denaturare neprezentă în paradigma liberală, chiar şi atunci când statul este patrimonial, căci proprietatea era atunci concepută nu doar ca posesie, ci ca o unitate indispensabilă între viaţă, libertate şi avere. Funcţia proprietăţii era asigurarea autonomiei, adică o funcţie politică şi nu economică. Revenim astfel la ceea ce este esenţial: liberalismul presupune statul, intervenţia lui, dar doar pentru a garanta autonomia, libertatea, prosperitatea individului sau mai bine zis a persoanei. Statul liberal nu este neapărat un stat minimal, ci un stat care nu este arbitrar.

**B. Libertatea, fundament al liberalismului.** Libertatea este centrul liberalismului. Rămâne de văzut, căci până acum am văzut mai mult ce nu este liberalismul, ce fel de libertate este aceasta, deci care este substanţa acestui lucru pe care îl numim liberalism. *Consistenţa libertăţii liberalismului constă în faptul că ea este o prerogativă a naturii umane, care presupune autonomia, siguranţa şi proprietatea* (Ibidem, p. 40-85).

**a. Libertatea este o prerogativă a naturii umane.** *Faptul că libertatea este o prerogativă a naturii umane înseamnă pentru liberalism că ea este pur şi simplu facultatea pe care fiecare o are ca inerentă de a acţiona potrivit propriei vreri, fără să trebuiască să suporte o altă limitare decât cea care este necesară libertăţii celorlalţi.* Această definiţie este în mod evident, pentru oricine are o cât de vagă cultură filosofică, una simplificatoare, dacă nu simplistă. „Dar tocmai caracterul rudimentar al definiţiei liberale conferă liberalismului o siguranţă care i-ar lipsi dacă ar trebui să ia în calcul scrupulele filosofilor, reticenţele sociologilor sau îndoielile omului de pe stradă. Liberalismul nu se întrebă mai întâi asupra sensului libertăţii pentru a căuta mai apoi în ce măsură indivizii beneficiază de aceasta. El postulează că ea există. Acest postulat elimină orice dezbatere a subiectului. Este suficient să afirmăm că omul este liber din momentul în care el nu se supune decât lui însuşi" (Ibidem, p. 40). Acest lucru are o consecinţă practică foarte importantă: drepturile care concretizează această libertate inerentă naturii umane sunt el însele inerente acesteia; autoritatea nu le creează, doar le declară, ceea ce înseamnă că ea nu le poate desfiinţa; ele sunt drepturi naturale care nu-şi datorează existenţa niciunei instanţe sociale; societatea şi statul reglementează aceste drepturi, dar consistenţa lor nu depinde de această reglementare. Libertatea liberalismului trece astfel pe alt plan

decât simpla desăvârșire a sinelui, posibilă de altfel și în cazul în care omul este lipsit de libertatea socială, fiind o libertate exterioară, o libertate în relație, o libertate pentru cetățean față de opresiunea statală sau socială în genere, deci o libertate politică. Pentru liberalism nu are importanță ca omul să devină perfect, deci liber, ci ca el să nu fie, de exemplu, arestat fără un proces echitabil. Două consecințe mai decurg de aici: libertatea liberalismului este percepută ca o libertate-autonomie și libertatea liberalismului are ca element constitutiv siguranța.

**b. Autonomia individuală.** *Libertatea liberalismului presupune autonomia individului față de stat, dar și acest lucru este esențial, în ordine*, adică în cadrul regulilor juridice stabilite pentru ca grupul social să poată exista și libertatea fiecăruia să se acomodeze cu existența libertății celorlalți. Libertatea liberalismului implică o limitare, mai întâi, morală și, mai apoi, juridică. În gândirea liberală autentică nu există deloc o contradicție ireconciliabilă între libertate și autoritate, căci limitările libertății de către autoritate sunt văzute ca făcând parte din libertatea însăși, ca niște precepte inerente conștiinței morale și nu ca limitări impuse de puterea publică. Libertatea sa nu este libertatea fără morală și fără limite a capitalismului sălbatic, o libertate-privilegiu, ci o libertate limitată, dar care prezervă autonomia individuală. Liberalismul neagă astfel arbitrarul, nu puterea în sine. Și construiește mecanismul pentru ca arbitrarul să fie limitat: statul constituțional. Statul liberal nu mai este și nu mai poate fi un stat minimal, dar „cu cât încetează de a mai fi un stat minimal, cu atât mai important este ca el să rămână constituțional" (*G. Sartori*, 1999, p. 338). El se bazează pe o sferă de autonomie personală în interiorul căreia statul poate intervenii doar în situații excepționale, clar definite și după proceduri încadrate.

**c. Siguranța persoanei.** *Liberalismul înseamnă siguranță, adică garantare a drepturilor individuale prin mecanismul statului constituțional, adică prin intermediul unui mecanism de limitare a puterii.* Siguranța, ca element constitutiv al libertății în liberalism, presupune prevenirea atingerilor care amenință libertatea. Se poate spune că siguranța este procedura garantării libertății. Ea este, ca o acțiune în justiție pentru un drept subiectiv, în același timp o consecință a existenței libertății, un mijloc de a o apăra, dar și un element constitutiv. O consecință, căci fără existența libertății siguranța nu există, cum nu poate exista o acțiune fără preexistența unui drept; or am văzut că liberalismul postulează libertatea. Un mijloc de a o apăra, căci siguranța presupune o procedură concretă care să împiedice arbitrarul și să repună în drepturi libertatea; ea este o sancțiune a libertății. Un element constitutiv, căci fără existența ei libertatea nu ar exista decât ca simplă potențialitate, așa cum un drept subiectiv nu este decât un simplu interes fără o acțiune în justiție care să-l garanteze.

*Siguranța presupune în doctrina și practica liberale* existența statului constituțional, *care să garanteze evitarea arbitrarului printr-un triplu joc, cel al ierarhizării normative, adică al divizării verticale a puterii, cel al separației puterilor, adică al divizării orizontale a puterii și cel al protecției juridice a libertății individuale.* Toate aceste mecanisme au ca scop protecția contra imixtiunilor în exercițiul drepturilor individuale pe care nu le legitimează exigențele vieții în societate. Cum noi o să le studiem pe larg mai târziu, acum o să oferim doar o viziune sumară asupra lor.

**c.1. Principiul ierarhiei normative.** *Primul principiu, cel al ierarhiei normative*, cuprinde, în viziunea liberală, două aspecte: existența unei constituții și domnia legii,

adică imposibilitatea oricărei constrângeri în lipsa existenței unui titlu normativ. Simplul fapt al existenței unei constituții limitează deja puterea, deși, desigur, în optica noastră actuală acest fapt nu este suficient, trebuind completat cu o supremație a acesteia garantată jurisdicțional. Existența unei constituții presupune existența unor reguli care privesc învestirea puterii publice, legitimarea titlului în baza căruia guvernanții comandă și a unor reguli potrivit cărora se exercită puterea, adică a unor competențe fixate dinainte în vederea unui scop determinat. Puterea nu mai este astfel proprietatea celor care o dețin, ci o funcție, instituționalizarea acesteia fiind prin ea însăși, cum am văzut, o limitare a arbitrarului. Lupta modernă pentru o constituție este lupta pentru eliminarea arbitrarului puterii personalizate. Dar și liberalismul sesizează foarte bine acest lucru, lupta mai profundă este de fapt pentru siguranță, pentru garantarea drepturilor individuale. Dacă o constituție liberală este o constituție statut al statului, ea este totodată o constituție a libertății garantate. Iată de ce Declarația de la 1789 dă constituției ca scop garantarea libertății, proprietății și siguranței cetățenilor. Constituția liberală nu este deci orice constituție, ci o constituție bazată pe libertate, deci nu pe egalitate, dacă aceasta nu este o consecință a libertății. Ea pornește de la libertate. Cum fericit se exprima G. Sartori: „Pornind de la libertate, avem libertatea de a ajunge la egalitate; egalitatea nu ne oferă libertatea de a reveni la libertate" (1999, p. 344). Constituția liberală nu este o constituție-program, deci ideologică, ci una pragmatică, funcționalistă, una care încadrează puterea pentru a o limita. Este o constituție separație a puterilor și totodată garanție a libertăților. Este o constituție contra arbitrarului.

Ajungem astfel la cel de-al doilea aspect al ierarhizării normative: domnia legii. Scopul legii este eliminarea arbitrarului; legea leagă și administrația, adică pe cei capabili să aplice constrângerea și deci sunt tentați să abuzeze de ea. Administrația nu poate constrânge decât în baza unei legi. Previzibilitatea constrângerii este primul pas spre siguranță. Această lege nu este un simplu act de voință, ci expresia rațiunii și sursă a justiției. Ea este protectoare a libertății pentru că are, în viziunea liberală, caracterul permanenței și imutabilității, pentru că este abstractă, generală și impersonală. „Generalitatea și impersonalitatea legii rezumă, limitându-l prin aceasta, rolul care îi incumbă. Cât privește câmpul de aplicare al legii, generalitatea sa este o garanție de securitate pentru cetățeni căci, pe de o parte, regula este aceeași pentru toți, cea ce exclude privilegiile, și, pe de altă parte, cum ea este impersonală, ei nu au a se teme că ar fi vizați de măsuri individuale afectate de arbitrar sau de parțialitate" (*G. Burdeau*, 1979, p. 69). Astfel legea este prin ea însăși un izvor de siguranță.

Dar simpla legare legală a administrației nu mai este la un moment dat suficientă pentru a garanta siguranța persoanei, căci previzibilitatea câștigată prin legarea normativă a administrației este pierdută datorită abuzurilor legiuitorului însuși. De aceea domnia legii este completată de supremația constituției, o constituție care se impune legiuitorului însuși.

**c.2. Separația puterilor.** *Cel de-al doilea mecanism al statului constituțional care produce siguranță și deci de libertate este separația puterilor.* În viziunea liberală clasică, separația puterilor și statul constituțional sunt cosubstanțiale. Este motivul pentru care art. 16 al Declarației Drepturilor din 1789 stipula că „nicio societate în care separația puterilor nu este determinată nu are constituție". Separația puterilor, mijlocul practic de limitare a puterii, este tehnica prin care constituția își atinge

scopul. Iar scopul este garantarea libertății, siguranța. Viziunea separației puterilor nu se confundă însă cu cea democratică: ea tinde să oprească orice putere de a fi abuzivă, nu doar pe cea monarhică, ci, poate mai ales, pe cea a poporului. Indiferent de sursa sa, puterea poate fi opresivă, iar separația puterilor este o garanție că ea nu va deveni astfel. Separația puterilor este o limită a arbitrarului, dar și a egalității. Ea este orizontală pentru că pune puterile pe poziții de egalitate, dar verticală valoric, căci libertatea nu provine din egalitate. În acest sens, ea este o apărare contra a ceea ce Sieyès numea cu oroare democrația pură (Ibidem, p. 64). Liberalismul este esențial legat astfel de separația puterilor pentru că ea se ocupă de ceea ce liberalismul consideră esențial: limitarea puterii, de împiedicarea pătrunderii acesteia, inclusiv când ea aparține poporului, în sfera libertății individuale.

**c.3. Protecția juridică a libertăților individuale.** *Cea de a treia tehnică prin care statul constituțional al liberalismului asigură siguranța ca element constitutiv al libertății este cea a protecției juridice a libertăților individuale.* Ele sunt formalizate, cuprinse, chiar și acolo unde legii nu i se dă o importanță prea mare de regulă, ca în dreptul englez, într-o lege. Existența unui Habeas Corpus este de esența liberalismului. Liberalismul se ocupă astfel de libertatea pentru cetățean față de opresiunea statală. Problema pe care el și-o pune este garantarea libertății exterioare, deci juridice și nu a libertății lăuntrice. Nu este vorba de o libertate metafizică, ci de mecanismul de protecție juridică a libertății concrete. Libertatea există doar dacă individul este sigur că nu va fi ținta unor restrângeri abuzive ale libertății lui. De aceea libertatea liberalismului este mai întâi una care garantează siguranța persoanei în raport cu formarea și aplicarea legii penale, prin instituirea principiului legalității infracțiunilor și pedepselor, celui al prezumției de nevinovăție, celui al dreptului la apărare, al neretroactivității legii, al responsabilității agenților statului implicați în represiunea penală etc.Dar libertatea este mai mult decât siguranța de a nu fi abuziv închis. Ea presupune existența unei sfere de autonomie individuală garantată, adică în interiorul căreia statul nu are ce căuta. Autonomie relativă desigur, dar garantată. Astfel toate libertățile fundamentale trebuie formalizate și garantate jurisdicțional. Statul liberal este statul în care libertățile politice și libertățile individuale sunt garantate prin intermediul dreptului și al jurisdicțiilor.

**d. Proprietatea – condiție a libertății.** Spuneam că liberalismul presupune autonomia individuală, siguranța și proprietatea. Acest al treilea aspect poate fi însă sursă de confuzii. Am văzut deja că liberalismul politic nu trebuie confundat cu individualismul posesiv. Proprietatea este pentru liberalismul autentic mai mult decât posesia, este o condiție a autonomiei și a siguranței, deci a libertății. Funcția ei este esențialmente politică. Proprietatea este pentru liberali un drept natural, o libertate, un criteriu al civismului și un motor al progresului, dar nu o valoare în sine, ci doar prin raportare la libertatea individuală. Liberalismul este conștient că a avea trebuie distins de a fi, dar vede de asemenea că a avea înseamnă a avea putere, că existența proprietății este o garanție a libertății, căci doar puterea poate opri puterea, iar individul lipsit de mijloace economice nu poate să se opună arbitrarului. Statul liberal este deci un stat care garantează proprietatea nu pentru că este un stat al proprietarilor, ci un stat al libertății, căci proprietatea este un mijloc al libertății.

Liberalismul este teoria și practica protecției juridice. Am văzut că aceasta a fost concepută ca realizabilă prin intermediul mecanismelor statului constituțional. Dar

cât de eficace sunt aceste mecanisme? Noi vom vedea că existența unei constituții, chiar foarte scrupuloasă în materia prevederii libertăților fundamentale, nu este suficientă în sine, că separația puterilor este făcută iluzorie de existența și acțiunea partidelor politice, că siguranța persoanei nu rezultă automat din normarea ei etc. Într-un cuvânt, „că libertatea individuală depinde mai puțin de termenii sau dispozițiile oricărei constituții, decât de dispersia puterii între instituții autonome și societate în ansamblul ei" și că „eficacitatea unei constituții în privința protejării libertății individuale depinde nu numai de distribuția puterii economice și politice, ci și de cultura politică a poporului pe care este obligată să îl protejeze" (*J. Gray*, 1998, p. 71). Revenim astfel la două dintre ideile centrale ale acestei lucrări: exercițiul suveranității depinde de funcționarea societății globale și educația este baza oricărei forme instituționale de libertate. Individul liber este individul care nu se teme de libertatea sa, deci care este conștient, educat. Iar societatea liberală este o societate în care puterea este puternic dispersată, adică o societate puternic structurată.

# Capitolul II
# Statul din punct de vedere juridic

## Secțiunea 1. Specificitatea viziunii juridice

Viziunea juridică asupra statului este diferită de cea filozofică. Dacă din punct de vedere filozofic trebuie să răspundem, când ne referim la stat, la întrebarea „de ce există statul?", din punct de vedere juridic întrebarea este „cum există statul?". Abordării substanțiale îi este deci substituită una formală. Tot acest formalism departajează viziunea juridică și de cea sociologică. Dacă privit din punct de vedere sociologic statul apare ca o sumă de elemente faptice, din punct de vedere juridic el apare ca o ficțiune bazată pe elementele faptice. Dacă din punct de vedere sociologic statul apare ca obiect, din punct de vedere juridic el apare ca subiect. Nu elementele obiective sunt determinante în viziunea juridică, ci atribuirea calității de «persoană» statului de către drept.

Statul poate fi definit astfel, din punct de vedere juridic, ca „o persoană morală de drept public, teritorială și suverană" (*Ch. Debbasch*, 2001, p. 24). Pentru a înțelege această definiție trebuie să lămurim două din noțiunile utilizate, cea de personalitate juridică și cea de suveranitate.

## Secțiunea a 2-a. Personalitatea juridică a statului

### §1. Noțiunea de «personalitate juridică»

Înainte de a trece la analiza personalității juridice a statului trebuie atrasă atenția că uneori utilizarea noțiunilor de persoană în sens juridic, de subiect de drept și de personalitate, este confuză. Prin «subiect de drept» se înțelege titularul unui drept.

Prin «personalitate juridică» se înțelege aptitudinea de a fi titular activ de drepturi și obligații sau competențe, aptitudine recunoscută de dreptul obiectiv. Prin persoană în sens juridic se desemnează orice entitate aptă să fie subiect de drepturi și obligații sau, într-un sens mai larg, de funcțiuni juridice.

Persoanele în sens juridic sunt de două feluri: persoane fizice și persoane juridice. Nicio altă categorie juridică nu poate fi utilizată pentru a desemna un titular de drepturi, obligații sau funcții juridice. Persoana juridică mai este numită și persoană morală. Epitetul «morală» poate fi derutant. Termenul «moral» nu este configurat aici prin opoziție față de termenul «juridic». El este utilizat pentru a sublinia faptul că persoana juridică este o creație a voinței umane și nu un dat natural ca persoana umană. Persoana morală este un fenomen juridic și nu moral. Și expresia «persoană juridică» poate fi derutantă, căci și persoana fizică nu este ca atare, în calitatea sa de existență fizică, dotată cu personalitate juridică, ci tot în baza unei atribuiri făcută de dreptul obiectiv. Ea este tot o persoană în sens juridic, o persoană «juridică». Este motivul pentru care când am vorbit de personalitate în general am utilizat noțiunea de «persoană în sens juridic».

## §2. Noțiunea de «persoană juridică»

Persoana juridică este o entitate socială organizată de sine stătător, având un patrimoniu propriu și un scop determinat în acord cu interesul general, care are o existență juridică proprie și este aptă, ca atare, să fie subiect al raporturilor juridice. Nu are importanță natura raporturilor juridice. Indiferent că sunt raporturi de drept privat sau de drept public, subiecții «colectivi» de drept, organizările sociale care au calitatea de subiect al raportului juridic, apar ca persoane juridice, adică în calitate de entități dotate cu personalitate juridică.

Elementele caracteristice ale persoanei juridice sunt conform definiției de mai sus: 1. organizarea proprie, de sine stătătoare, 2. scopul propriu, în acord cu interesul general, 3. patrimoniul propriu și 4. individualitatea juridică distinctă.

1. Spre deosebire de persoana fizică, persoana juridică nu mai este reprezentarea juridică a unui individ, ci a unei entități sociale complexe. Nu indivizii din grup sunt reprezentați prin persoana juridică, ci raporturile dintre ei, organizarea intersubiectivă. De aceea, entitatea socială vizată nu poate fi persoană juridică decât dacă organizarea sa internă este coerentă, stabilă și independentă de voința fiecărui asociat luat în parte, depinzând doar de raporturile dintre aceștia. Organizarea intersubiectivă poate privi și alți subiecți decât persoanele fizice. Persoana juridică poate fi astfel alcătuită din mai multe persoane juridice.

2. Persoana juridică, pentru a exista ca atare, trebuie să aibă un patrimoniu propriu, distinct de cel al subiecților asociați, patrimoniu ce constă în totalitatea drepturilor și obligațiilor evaluabile bănește care au ca titular însăși persoana juridică. Acest element permite ca persoana juridică să aibă o răspundere juridică proprie.

3. Persoana juridică este o entitate ordonată în vederea unui scop determinat, unui scop social. Acest scop social trebuie să fie în acord cu interesul general. El trebuie să fie colectiv, adică distinct de interesele individuale ale membrilor care compun persoana juridică.

4. Elementele constitutive mai sus menționate trebuie întrunite pentru ca organizarea respectivă să poată fi o individualitate juridică distinctă de subiecții ce o compun. Scopul asocierii este din punct de vedere juridic tocmai acesta: crearea unui subiect cu personalitate juridică distinctă. Această caracteristică distinge persoana juridică de simpla comunitate juridică. În cazul comunității juridice un drept se împarte între mai mulți subiecți, fără a crea subiect; de exemplu, cazul coproprietarilor sau cazul mai multor moștenitori. În cazul persoanei juridice dreptul nu aparține subiecților asociați, ci unui nou subiect distinct de aceștia.

Persoana juridică este o entitate compusă, dar care se prezintă în viața juridică ca o entitate omogenă. Existența ei dă naștere la două rânduri de relații juridice: între subiecții asociați și organele asocierii, relații interne care atestă starea persoanei juridice de realitate compusă, eterogenă în structura sa internă și relațiile externe în care persoana juridică, luată ca entitate globală, se raportează la alți subiecți, care atestă caracterul omogen, de subiect de drept distinct al asocierii.

## §3. Specificitatea statului ca subiect de drept

Înțelegerea «privatistă», restrictivă a noțiunii de persoană juridică i-a făcut pe mulți autori să înțeleagă statul ca pe o persoană juridică *sui generis* (*C. Stătescu*, Dreptul civil, 1970, p. 471; *A. Ionașcu*, Tratat de drept civil, vol. I, 1967, p. 160; *O. Calmuschi*, 1981, p. 51 și alții), care ar apărea ca atare doar în raporturile de drept privat, în cele de drept public apărând ca titular al suveranității și nu ca persoană juridică. Trebuie înțeles însă că dacă prin persoană juridică se are în vedere orice organizare ce are calitatea de subiect distinct al raporturilor juridice, indiferent de natura lor, nu prezintă importanță dacă statul apare în aceste raporturi pe poziție de egalitate juridică sau de titular al suveranității: el este și într-un caz și în altul un subiect distinct al raportului juridic, dotat, căci doar astfel poate fi subiect, cu personalitate juridică, adică apare ca persoană juridică.

Fiind persoană juridică, statul trebuie să îndeplinească cerințele descrise mai sus. Astfel, el trebuie să aibă o organizare proprie, de sine stătătoare, coerentă și stabilă. Este vorba de o organizare a raporturilor intersubiective și nu de o colecție de indivizi sau grupuri. Statul este astfel de neconceput în lipsa unei ordini juridice. Această ordine trebuie să fie efectivă, deci statul trebuie să aibă capacitatea de a crea reguli generale și eficientă, adică statul trebuie să aibă capacitatea de a impune regulile create. Statul este deci o ordine juridică globală. Această ordine trebuie să fie de sine stătătoare, adică nesubordonată unei alte ordini juridice statale sau vreunui grup infraetatic și competentă să se autoorganizeze.

Statul trebuie să aibă un patrimoniu propriu distinct de cel al guvernanților și de cel al guvernaților. Puterea statului este în acest sens extrapatrimonială. Ceea ce însemnă, că, fiind persoană juridică, statul transformă situația guvernaților. Puterea nu mai este un element al patrimoniului guvernanților, ci o funcție a acestora. Guvernanții nu mai au un drept subiectiv de a exercita puterea, ci doar o competență.

Statul are un scop propriu, care nu se confundă cu scopurile elementelor sale componente. Dar acest scop trebuie să fie în acord cu interesul general. Acest lucru înseamnă că nu există stat decât dacă grupul social îl legitimează. Orice organizare,

chiar capabilă să creeze reguli și să le aplice prin constrângere, dacă este nelegitimată de cei care suportă constrângerea își pierde caracterul de stat. În stat, deci, beneficiarii constrângerii sunt cei constrânși. Întrunirea acestor elemente trebuie să constituie un subiect distinct de drept. Statul este astfel distinct de guvernanți. Indiferent de titularul de fapt al puterii, din punct de vedere juridic puterea este a statului. Acest lucru permite continuitatea statului. Actele guvernanților sunt imputate statului în numele căruia acționează. Guvernanții trec, statul rămâne.

Dificultatea de a înțelege statul ca persoană juridică provine din faptul că el este în raporturi aparte cu ordinea juridică față de celelalte subiecte de drept intern și că nu există o ordine juridică internațională suficient de conturată pentru a vorbi de acordarea personalității juridice statului de către această ordine. Cele două teorii asupra personalității juridice devin atunci cu greu aplicabile datorită caracterului aparte al acestui subiect de drept, acela de a fi suveran.

Teoria ficțiunii pretinde că personalitatea juridică este acordată de către drept organizărilor care îndeplinesc anumite condiții. Aplicată statului, această teorie ar presupune că ordinea juridică creează personalitatea statului. Or statul este cel care creează această ordine juridică, ceea ce face dificil de înțeles cum raporturile s-ar putea schimba. Totuși această teorie este cea aplicată atunci când se spune că statul este creat prin constituție, sursa acesteia nefiind statul, ci puterea de autoorganizare a poporului. Desigur, această pretenție este de cele mai multe ori o simplă ficțiune, pentru că poporul ori nu intervine, ori intervenția lui este mediată, ori, chiar directă fiind, nu este semnificativă, cetățenii fiind incapabili să înțeleagă cu adevărat tehnicismul unui act constituțional. Totuși ea este utilă unei anumite limitări a puterilor statului în raport cu grupurile și cetățenii, pentru că justifică un control jurisdicțional al actelor guvernanților. O altă tendință teoretică, bazată pe ficțiunea creării personalității statului de către drept, constă în a face din colectivitatea statală o colectivitate intermediară între colectivitățile infraetatice și colectivitatea internațională, supraetatică. Statul acordă competențe comunităților infraetatice, dar le primește pe ale sale de la comunitatea supraetatică, deci de la ordinea juridică internațională. Această teorie, dezvoltată de H. Kelsen, are meritul de a restabili unitatea unei lumi juridic coerente, dar este mult prea abstractă pentru a fi primită în condițiile în care ordinea juridică internațională este mai mult embrionară.

Este motivul pentru care o altă teorie a fost dezvoltată, teorie mult mai pragmatică, care ține cont atât de existența unei ordini juridice internaționale, care, deși incipientă, cuprinde un număr important de reguli juridice constrângătoare, cât și de limitele acestei ordini juridice datorate înțelegerii preponderent absolutiste a suveranității statului. Ea constă în a înlocui conceptul de suveranitate cu cel de fascicul de competențe pentru a desemna puterile de care dispun în numele poporului guvernanții unui stat. Spre deosebire de suveranitate, aceste competențe pot fi disociate și limitate, statul putând el însuși să le transfere către organizații federale sau supranaționale. Statul este astfel suveran la nivel internațional doar în sensul că el nu este supus unui alt stat și nu în sensul că nu este supus regulilor dreptului internațional. Acesta din urmă acordă competențe statului, cu participarea lui la formarea ordinii internaționale desigur, dar supunându-l acesteia. Statul are competența constituțională de a regla exercițiul suveranității sale internaționale, dar această competență este

încadrată. Astfel, pentru a da un exemplu, dreptul statului de a angaja un război ține de suveranitatea lui, dar dacă acest război este categorisit de ordinea internațională ca unul de agresiune, el devine o acțiune criminală.

Teoria realității este și mai greu aplicabilă statului. Ea presupune că personalitatea juridică este dobândită de stat în afara unei atribuiri făcută de ordinea juridică, fie ea internă sau internațională. Este evident că acest lucru nu ar putea duce decât la nesfârșite conflicte, rezultate din afirmarea unor state în afara cadrului juridic stabilit de cele existente, pe plan intern sau internațional. Când faptul primează asupra dreptului, se afirmă forța; or în cazul colectivităților, forța este cu adevărat destructivă.

Se observă ușor, din cele arătate, că singură noțiunea de personalitate juridică nu poate oferi o explicație suficientă a statului. Criteriul juridic al statului rezidă astfel, fără ca acest lucru să nu fie de multe ori contestat, chiar cu anumită îndreptățire, în suveranitate. Statul este o persoană juridică suverană. Aceasta pare a fi trăsătura lui distinctivă esențială.

## Secțiunea a 3-a. Suveranitatea statului

### §1. Noțiunea de «suveranitate a statului»

Noțiunea de suveranitate este una destul de recentă. Sistematizarea noțiunii aparține lui J. Bodin (Les six livres de la république, 1576). Ea este însă o noțiune destul de confuză, fapt ce a determinat o multitudine de critici, mergând chiar până la a nega utilitatea conceptului. Noțiunea este una polisemantică și dificultatea conturării sale clare vine din utilizarea indistinctă a diverselor sale înțelesuri.

**A. Teoria clasică a suveranității.** Teoria clasică a suveranității pleacă de la constatarea că statul își determină singur propriile competențe și propriile reguli fundamentale, față de care condiționează toate regulile aplicabile pe teritoriul său, fără excepție, și pentru observarea cărora el este singurul care poate pune în mișcare forța publică, pentru că el dispune de monopolul constrângerii armate. Cu alte cuvinte statul este cel care fundamentează și delimitează ordinea juridică națională. Este ceea ce autorii germani înțeleg atunci când afirmă că statul are competența competențelor sale, adică este suveran. Astfel suveranitatea este, potrivit definiției lui J. Laferrière, o „putere de drept originară și supremă".

**a. Prima trăsătură a suveranității constă în faptul că ea este o putere de drept.** Aceasta semnifică faptul că statul nu este un simplu fenomen de forță. El este o putere legitimată, mulată pe o anumită idee de drept la care aderă, conștient sau nu, indivizii și grupurile, adică cei care sunt supuși acțiunii suverane. Legitimarea este deci caracterul esențial al puterii suverane. Ea este calitatea unei puteri de a fi conformă credințelor guvernaților privitoare la originea și formele sale. Această conformare o face în mod natural acceptată de guvernați, antrenează o supunere naturală. Posibilitatea constrângerii și monopolizarea ei este dată doar de această credință în fundamentul bun și caracterul necesar al forței instituționalizate.

**b. Cea de-a doua trăsătură a suveranității potrivit teoriei clasice este că ea este o putere originară.** Această afirmație are însă doar un caracter postulatoriu, pentru că ea este destinată să evite tocmai intrarea în discutarea dificilei probleme a cauzei autorității. Ea mai mult eludează decât rezolvă o problemă, ceea ce o face greu de înțeles. Potrivit acestei afirmații, statul nu își datorează autoritatea nimănui, adică niciunei alte autorități decât a lui însuși. Nimeni nu îi deleagă puterea. Astfel puterea statului ar fi necondiționată, în sensul că ea nu provine din nicio normă exterioară sau anterioară. Cum se observă, este o forțare de a explica statul ca ordine juridică fără a face apel la considerații morale sau metafizice, o atitudine strict pozitivistă, în care constituția ca act constitutiv al statului este un simplu postulat. Statul este astfel sursa ordinii juridice în mod integral, are o putere inițială.

**c. În fine, suveranitatea este o putere supremă**, în sensul că nicio autoritate în stat sau în afara lui nu îi este superioară. În ordinea internă, aceasta înseamnă că statul nu poate întâlni vreo voință superioară, nici egală, nici concurentă. În ordinea externă, aceasta semnifică faptul că nicio constrângere exterioară statului nu-i poate impune respectarea vreunor norme juridice sau reguli de altă natură. *Caracterul suveranității este deci de a fi absolută.*

**B. Neajunsurile teoriei clasice.** Această descriere a suveranității de către teoria clasică este făcută iluzorie în multe puncte de evoluțiile contemporane. Desigur, doctrina suveranității are meritul de a arăta destul de clar ce este de domeniul statului în viața internă și internațională în mod obișnuit. Totuși ea nu poate să explice toate problemele care se ridică în realitate.

**a. Imposibilitatea de justificare a supunerii statului față de drept.** Într-adevăr, dacă statul are competența competențelor sale și dacă suveranitatea sa este originară, deci nu provine din nicio normă anterioară și superioară, deci dacă statul este practic creatorul și stăpânul ordinii juridice, cum poate dreptul să se impună statului? Această întrebare și-a găsit mai multe răspunsuri, dar toate insuficiente din punct de vedere juridic.

**a.1. Teoria autolimitării.** Primul răspuns constă în a spune că statul se autolimitează sau este limitat de organizarea socială. Indiferent însă dacă autolimitarea este obiectivă sau subiectivă ea se lovește de o obiecție dirimantă: în virtutea cărei reguli statul va fi obligat să nu retracteze abandonurile de suveranitate la care a consimțit? Ori această regulă există, ori nu există. Dacă ea există, este superioară și anterioară statului și atunci nu mai este vorba de autolimitare și în fond nici de suveranitate în sensul arătat mai sus, ci de supunerea lui unei reguli exterioare, independente de voința statului. Dacă nu există, atunci autolimitarea depinde de voința discreționară a statului și cu greu s-ar putea înțelege de ce statul ar accepta-o.

**a.2. Teoria iusnaturalistă.** Pentru doctrinele *iusnaturaliste* dreptul edictat de către stat trebuie să fie conform cu dreptul natural sub sancțiunea nevalidității. Este vorba de anumite principii morale sau religioase imanente, superioare statului, principii care sunt adânc înscrise în conștiința individuală. Dar nu există nicio legătură juridică între aceste principii și dreptul pozitiv și de aceea s-ar putea ajunge la o situație paradoxală datorită invocării lor ca fundament al supunerii statului față de drept: fiecare individ ar putea acționa cum îl taie capul, cum zicea M. Barrès, invocând legile divine.

**a.3. Teoria statului constatator.** A treia atitudine constă în a afirma că statul este supus dreptului pentru că el nu face decât să constate dreptul şi să-i asigure formularea tehnică, ceea ce ridică exact aceleaşi obiecţii care au fost formulate cu privire la teoria precedentă.

**b. Caracterul nejuridic al conformării statului faţă de drept.** Niciunul din cele trei răspunsuri nu este juridic şi nu se situează în domeniul dreptului pozitiv. Nu putem avea din punct de vedere juridic o supunere a statului faţă de drept decât dacă statul însuşi a vrut-o. Dar statul poate oricând reveni asupra acestor abandonuri de suveranitate. Este adevărat că statul liberal este astfel construit pentru a limita prin drept exerciţiul puterii, dar trebuie înţeles că din punct de vedere juridic nimic nu împiedică transformarea acestor state în state totalitare. Dispoziţiile constituţionale care interzic revizuirea anumitor prevederi ale constituţiei, cum ar fi caracterul pluralist al sistemului de partide, separaţia puterilor etc., sunt din punct de vedere juridic ineficiente.

Dacă ne referim tot la societatea naţională, doctrina clasică a suveranităţii nu poate explica cum statul, stăpân al ordinii juridice, este posibil să fie supus de fapt partidelor politice, grupurilor de interese, claselor sociale. În teoria clasică statul este singurul stăpân al exerciţiului funcţiilor sale, mai ales al celei legislative, ori practic el este alimentat din afară cu impuls politic, devoluţiunea puterii se face dincolo de el şi, într-o foarte mare măsură, fără intervenţia sa. Astfel, partidele sunt cvasinereglementate şi probabil vor rămâne astfel multă vreme, căci ele sunt cele care deţin practic puterea politică, grupurile de interese au o influenţă decisivă asupra ordinii juridice statale, pe care o domină în bună măsură, statul poate deveni cu adevărat un instrument de clasă sau al unei categorii sociale etc.

Teoria clasică a suveranităţii nu poate să explice suficient nici raporturile dintre statul federal şi statele federate, care, deşi state, nu se mai bucură de suveranitate în sensul autentic al conceptului. Ori entităţile federate nu mai sunt state suverane, ori suveranitatea statului ar trebui redefinită. Deocamdată teoria încearcă doar să dreagă cadrul clasic, care se dovedeşte însă, cu toate corecturile, incapabil să dea seama de realitate.

Evoluţia relaţiilor internaţionale şi a dreptului internaţional face, de asemenea, în bună măsură inaplicabilă teoria clasică a suveranităţii. Astfel, admiterea din ce în ce mai frecventă a efectului direct al normelor internaţionale asupra cetăţenilor statelor, care devin astfel subiecţi direcţi ai dreptului internaţional, este incompatibilă cu doctrina suveranităţii în forma ei clasică. De asemenea, ea este incapabilă să justifice subordonarea din ce în ce mai accentuată a statelor faţă de normele dreptului internaţional public, care devine o ordine juridică din ce în ce mai eficientă. În fine, ea este incompatibilă cu existenţa unui drept creat de instituţii supranaţionale, cum este Uniunea Europeană, direct aplicabil în ordinea juridică a statelor membre şi cu prioritate faţă de normele interne şi care poate să oblige statul chiar dacă a fost împotriva lor odată ce este pus în minoritate, ca şi cu emergenţa unui drept internaţional al drepturilor omului a cărui aplicare este garantată de instanţe internaţionale care scapă în bună măsură controlului exercitat de state şi în numele căruia există un drept de ingerinţă din ce în ce mai bine conturat, chiar dacă nu lipsit de aspecte criticabile.

## §2. Titularul suveranității

Când spunem că statul este suveran s-ar părea că problema titularului suveranității este rezolvată. Totuși, ea nu este nicidecum așa de simplă. Chiar dreptul pozitiv este confuz în acest punct. Astfel, Constituția României din 1991 afirmă în art. 1 că România este stat suveran, acordând deci titulatura suveranității statului, pentru ca apoi în art. 2 să afirme că suveranitatea este națională, făcând din națiune titularul suveranității, urmând apoi afirmația că suveranitatea aparține poporului român și deci schimbând încă odată titularul, pentru ca mai la urmă să delimiteze titularul suveranității de cel care o exercită, pentru că afirmă că exercițiul suveranității este făcut prin reprezentanți sau prin referendum, adică prin corpul electoral. De asemenea, Constituția Franței din 1958 face un amalgam între teoria suveranității populare și teoria suveranității naționale, amalgam care a fost preluat practic de sistemul român. Aceste prevederi sunt cu adevărat derutante. Din ele se pot desprinde însă câteva idei care ar putea clarifica subiectul.

**A. Sursa suveranității.** O primă idee ar fi că sursa suveranității și titularul ei sunt două lucruri distincte. Când căutăm sursa suveranității, trebuie să răspundem la întrebarea „de unde provine această putere de comandă și constrângere, ce o face acceptabilă?"; când căutăm titularul suveranității, trebuie să răspundem la întrebarea „în numele cui și cine este îndreptățit să exercite această putere?".

**a. Puterea suverană poate proveni, într-o primă concepție, de la divinitate,** magia sau religia fiind fondatoare ale puterii. Poporul se pune în slujba unei puteri providențiale, absolute, care îi rămâne exterioară. Puterea este astfel expresia voinței divine. Într-o *primă variantă a teorii teologice, cea a dreptului divin supranatural*, suveranii sunt aleși și învestiți de către divinitate. Ei sunt intermediari între oameni și divinitate. Această teorie justifică monarhia absolută. Astfel, faraonii erau singurii intermediari între oameni și divinitate, împărații chinezi erau învestiți printr-un mandat divin, suveranul musulman era umbra lui Alah pe pământ, Ludovic al XIV-lea putea scrie în memoriile sale că autoritatea cu care regii sunt învestiți este delegată de providență, iar Ludovic al XV-lea susținea că deține coroana numai de la Dumnezeu și că dreptul de a face legile îi aparține lui singur, fără dependență și fără partaj.

*O a doua variantă a teoriei teologice, cea a dreptului divin providențial*, constă în a afirma că ordinea providențială a lumii include puterea, dar că aceasta este remisă guvernanților prin mijloace umane. O afirmație a lui L. Bonald este relevantă în acest sens. „Puterea (este) legitimă nu în sensul că omul care o exercită ar fi numit printr-un ordin în mod vizibil emanând de la divinitate, ci pentru că ea este bazată pe legile naturale și fundamentale ale ordinii sociale, al căror autor este Dumnezeu, legi contra cărora tot ceea ce s-ar face, zice Bossuet, este nul de la sine" (1857, p. 41 apud C. Leclercq, 1999, p. 30). Această teorie poate la fel de bine, cum arăta M. Hauriou, să justifice puterea minoritară, asumată de o elită, ca și puterea majoritară, exercitată de majoritățile populare.

*Tot o variantă a doctrinei mistice a puterii este cea care susține că șeful este ghidul terestru al acțiunii.* Ea se bazează pe mitul eroului, al supraomului. Această teorie a fost motorul fascismului și nazismului dintre cele două războaie mondiale. Studiind această problemă, A. Bullock atribuie lui Hitler următoarea afirmație:

„Omul născut pentru dictatură nu este adus aici de forță; el o vrea. El nu este împins, ci se împinge singur. Nu este nicio lipsă de modestie în aceasta... Omul care se simte chemat să guverneze un popor nu are dreptul să spună: «Dacă aveți nevoie de mine sau dacă mă chemați, eu o să colaborez cu voi». Nu, este de datoria sa să ajungă acolo înainte de aceasta".

Forma de putere împinsă cel mai mult către absolut este însă dată de *o altă concepție teologică: cea care face din suveran o divinitate*, căci regele zeu poate face orice, iar noțiunile de bine și de rău nu mai au absolut niciun sens.

Indiferent cât de nelegitimă ni s-ar părea nouă astăzi puterea bazată pe dreptul divin, trebuie înțeles că ea era legitimă în ochii poporului și chiar ai juriștilor până în secolele al XVII-lea și al XVIII-lea, care nu admiteau un alt sistem politic decât pe cel monarhic. Abia odată cu revoluțiile franceză și americană și cu revenirea la idealul democratic prezent încă în Grecia antică, se poate spune că legitimarea mistică și religioasă a puterii a fost înlocuită cu o legitimare democratică, sursa puterii devenind poporul, dreptul politic laicizându-se. Astfel suveranității divine sau monarhice îi succede suveranitatea populară.

**b. Teoria juridică a suveranității democratice** cuprinde două forme: teoria suveranității naționale și teoria suveranității populare. Ceea ce le deosebește în mod esențial sunt nu doar premisele filosofice diferite ci și consecințele practice pe care le produc la nivelul formei de guvernământ: prima conduce în mod necesar la un guvernământ reprezentativ, cea de a doua la un guvernământ semidirect.

**b.1. Teoria suveranității naționale și guvernământul reprezentativ.** Teoria suveranității naționale este adoptată de o parte a revoluționarilor francezi sub influența ideilor lui Sieyès (a se vedea reeditarea, *E. Sieyès*, Qu'est-ce que le Tiers Etat, Quadrige/P.U.F., 1982). În 1946, ea este susținută de o parte a membrilor Constituantei franceze sub influența lui Paul Bastid. Conform acestei teorii, suveranitatea aparține «națiunii», „ființă ideală, imaterială, dar în niciun caz ireală..., evocând continuitatea istorică, solidaritatea generațiilor succesive, constanța marilor interese colective sustrase schimbărilor succesive și contradictorii" (*P. Bastid*, ANC2, 3 septembre 1946, p. 3478, apud Fr. Rouvillois, 2006, p. 59). În doctrina suveranității naționale, persoana colectivă este cea care posedă suveranitatea și cetățenii luați individual nu au nici cea mai mică parte din suveranitate. Titularul suveranității este națiunea considerată ca indivizibilă și distinctă de indivizii ce o compun. Statul este considerat în această optică ca națiunea juridic organizată. Națiunea, ca orice persoană juridică, are nevoie de reprezentanți pentru a exercita suveranitatea. Această teorie va da deci prioritate reprezentării în raport cu exercițiul direct al suveranității de către popor. Ea conduce cu necesitate la un guvernământ reprezentativ, care exclude orice procedură a guvernământului direct, mai ales referendumul. Cum se exprima P. Bastid, „referendumul este contrar suveranității naționale, care este, prin esență, reprezentativă". Pe de altă parte, ea exclude mandatul imperativ. Votul, în cadrul acestei concepții, cum se exprimă Ion Deleanu, „rezumă și epuizează misiunea alegătorilor" (2006, p. 373). De aceea este exclusă revocarea reprezentanților pe durata mandatului. Calitatea de reprezentant nu este dată parlamentarului, ci Adunării reprezentative; mandatul este colectiv.

Avantajul esențial al acestei doctrine ar fi, în viziunea celui mai fervent promotor al ei în Constituanta franceză din 1946, că sistemul pe care ea îl fundamentează „are

drept consecință practică faptul că suveranitatea nu aparține în realitate nimănui". „Teoria suveranității naționale... nu are din punct de vedere juridic decât o consecință negativă..., că nimeni nu este calificat să-și aproprie statul... Ea condamnă orice încercare de dominare a unui individ sau a unei majorități oarecare, și acesta este marele său merit, în momentul acesta în care suveranității corpului electoral însăși tinde să-i fie substituită suveranitatea, tirania partidelor... În sistemul suveranității naționale nimeni nu se poate considera ca având o autoritate originară. Puterea indivizilor sau corpurilor nu este decât un reflex. În alți termeni, reprezentarea este peste tot... Cât privește suveranitatea poporului, concluziona Bastid, ea este altceva. Ea se bazează pe ideea că autoritatea nu aparține unui corp moral, că ea este partajată între indivizii care compun acest corp... Principiu în realitate anarhic și periculos, căci el îi autorizează pe deținătorii momentani ai puterii să se comporte ca stăpâni absoluți sub pretextul că ei sunt învestiți de cel mai mare număr și că ei ar părea să rezume astfel în ei înșiși toată substanța Națiunii" (*P. Bastid*, ANC 2, 3 septembre 1946, p. 3478).

Criticii acestei doctrine susțin în esență că ea face Națiunea să se identifice cu statul, căci din punct de vedere juridic doar acesta din urmă apare în raporturile juridice. Ea ar duce cu necesitate la etatism. Pe de altă parte, teoria face ca suveranitatea să fie «confiscată» de reprezentanți. Este optica promovată chiar de J.-J. Rousseau când afirmă că din momentul în care un popor își alege reprezentanții el nu mai este liber. În fine, această teorie face de nejustificat un control *a posteriori* al actelor reprezentanței naționale, căci ceea ce se transmite reprezentanților este chiar voința națională, aceasta fiind prezumată, ca în reprezentarea din dreptul privat, că stă la baza actelor reprezentanților, ceea ce la face necontrolabile, căci voința națională nu poate fi cenzurată de către nimeni. Legea devine astfel, odată ce a fost promulgată, necontrolabilă.

**b.2. Teoria suveranității populare și guvernământul semidirect.** Această teorie presupune egalitatea absolută între toți indivizii aflați sub suveranitatea unui stat, care au fiecare, ca inerentă propriei persoane, o bucată de suveranitate. Suveranitatea populară aparține poporului, dar nu ca o entitate juridic distinctă de membri care o compun, ci ca o rezultantă a voințelor individuale, ceea ce impune principiul majorității.

„Să presupunem, scria Rousseau, că statul este compus din zece mii de cetățeni. Suveranul nu poate fi considerat decât în mod colectiv și în bloc, dar fiecare particular, în calitate de supus este considerat ca individ. Astfel, suveranul este față de supuși așa cum zece mii sunt față de unul: adică fiecare membru al statului nu are pentru sine decât a zece mia parte din suveranitate..." (Contractul social, Cartea III, Cap. I). Corpul acesta «moral și colectiv» este format prin contractul social, adică printr-un act voluntar de cedare de către indivizi a unei părți din libertatea lor naturală către voința generală în schimbul protecției asigurate de aceasta. „Ceea ce îi revine lui Rousseau, afirma G. Burdeau, este ipoteza contractului social și ideea stării de natură. Prin acest pact, oamenii consimt la abandonarea unei părți din drepturile lor către colectivitate pentru a beneficia de avantajele vieții sociale. În mod evident Rousseau nu pretinde că afirmă realitatea istorică a contractului; el îl face să intervină cu titlul de procedeu de gândire, pentru a explica formarea statului și mai ales

conservarea de către individ, în sânul corpului politic, a unor drepturi pe care nu le-a putut aliena pentru că ele sunt inerente naturii umane. Astfel, teoria contractului social legitimează, pe de o parte, drepturile pe care individul le poate opune statului și, pe de altă parte, fondează suveranitatea, deoarece autoritatea va trebui în mod necesar să rezide în corpul social care este beneficiarul alienării suveranității fiecăruia. Suveranul are ca organ voința generală, care nu este altceva decât legea" (*G. Burdeau*, 1984, p. 133).

În logica acestei teorii, reprezentarea voinței populare este exclusă. Guvernământul trebuie să fie direct, adică puterea legislativă trebuie să fie exercitată de cetățenii înșiși. Poporul poate transmite doar puterea, nu voința. Prin sufragiu nu se transmite suveranitatea ci doar exercițiul unor competențe. Există deci un guvern, dar acesta nu are decât funcții executive; el nu beneficiază de o delegare a voinței generale, căci aceasta este inalienabilă; nu este decât un instrument al voinței generale care nu poate face decât acte particulare sau de organizare a executării legilor, niciodată acte de natură legislativă. Este până la un punct și opinia Curții noastre constituționale când afirmă că „orice judecată asupra regimului delegării legislative trebuie să plece de la ideea că puterea Guvernului de a emite ordonanțe este o putere delegată și nu proprie" (Decizia nr. 1/1995, M. Of. nr. 66 din 11 aprilie 1995).

Rousseau înțelege dificultatea guvernământului direct în condițiile statelor mari. Astfel că, deși afirmă că din momentul în care un popor își alege reprezentanții nu mai este liber, el afirmă de asemenea că libertatea se diminuează cu cât statul se mărește.

Ideea suveranității populare este reluată în 1946 în Franța de către raportorul general al proiectului de constituție, Paul Coste-Floret, care afirmă că, după respingerea prin referendum a unui proiect de constituție bazat pe teoria suveranității naționale, trebuie obligatoriu promovat un proiect care să urmeze „regula exactă a suveranității poporului" (ANC 2, JO, 20 august 1946, p. 3185). „Este motivul pentru care, teoriei ireale și false a suveranității naționale proiectul de constituție îi substituie teoria justă și fecundă a suveranității populare. Suveranitatea rezidă în poporul Franței compus din ansamblul cetățenilor țării și nu în voința abstractă a unei persoane-Națiune..." (apud Fr. Rouvillois, 2006, p. 56). Consecința practică este afirmată fără dubiu: „într-o democrație, suveranitatea veritabilă rezidă în majoritatea voințelor cetățenilor și nu ... în majoritatea voinței reprezentanților". Astfel, susținătorii doctrinei nu elimină reprezentarea, dar deschid mai larg cetățenilor participarea la guvernare. Democrația pe care o impune această teorie a suveranității este cea semidirectă.

Critica acestei teorii se bazează în primul rând pe caracterul conjunctural al majorității, care o poate face injustă, a se vedea chiar tiranică. În al doilea rând, lipsa de consistență a votului popular, de regulă cetățenii fiind incapabili sau neinteresați de rezolvarea problemelor politice, ar face ca acest regim necesarmente direct să gliseze inevitabil către un regim plebiscitar, în care voința populară este doar pasivă, acceptă în loc să decidă. În fine, mărimea statelor actuale ar face regimul direct sau chiar semidirect impracticabile. Astfel, critica se bazează în mod esențial pe imposibilitatea de a obține o intensitate suficientă a participării cetățenilor pentru ca aceasta să fie reală.

**b.3. Amalgamarea constituțională a celor două teorii.** Constituția Franței din 1946 combina în final cele două teorii descrise mai sus, afirmând că suveranitatea

națională aparține poporului. Astfel, controversa revoluționară între suveranitatea națională și cea populară, resuscitată de Carré de Malberg (1920-1922), părea să fie tranșată printr-un compromis. Unii (*G. Burdeau*, 1946) au afirmat că „în realitate, textul este hibrid și lipsit de sens". Alții consideră că totuși „concilierea operată de constituant în 1946 între aceste două concepții ale suveranității nu era ... rău venită: tocmai în numele națiunii, comunitate umană care transcende generațiile, se exprimă poporul, adică mai precis cei care îndeplinesc condițiile, și mai ales condiția de naționalitate, pentru a fi alegători" (*Th. Renoux, M. de Villiers*, 2005, p. 337). Constituția noastră face aceeași combinare a teoriilor suveranității.

Sursa suveranității poate fi, în democrație, cum am văzut, fie națiunea, fie poporul. Cele două noțiuni nu sunt sinonime: națiunea este un întreg organic, poporul este un întreg funcțional. Constituția noastră pare să fie indecisă între cele două. Totuși noi credem că ea privilegiază suveranitatea populară, chiar dacă tinde să păstreze beneficiul esențial al teoriei suveranității naționale: faptul că suveranitatea, fiind națională, nu aparține nimănui. Prin intermediul acestei indivizibilități a suveranității, ea unifică beneficiile celor două terorii. „Se poate afirma astăzi, relativizând valoarea celor două teorii, că suveranitatea este un atribut al statului, indiferent care ar fi titularul ei (poporul sau națiunea)" (*F. Lemaire*, 2006, p. 21). Astfel, deși afirmă că suveranitatea este națională, deci esențialmente indivizibilă, Constituția noastră exclude viziunea organică în înțelegerea națiunii și dă poporului un înțeles procedural și nu sociologic. De altfel, noțiunea de popor este clar utilizată într-un sens distinct de înțelesul său sociologic de toți participanții la dezbaterile parlamentare asupra revizuirii constituționale din 2003, căci aceștia consideră că poporul este format din toți cetățenii, indiferent de originea etnică, deci că el îi cuprinde nu doar pe etnicii români, ci și pe cetățenii de etnii minoritare. Articolul 2 alin. (1) poate că nu face o opțiune între cele două teorii, dar privilegiază teoria suveranității populare (suveranitatea națională *aparține* poporului). Aceasta presupune că suveranitatea se exprimă în mod originar prin votul cetățenilor, referirea la alegeri având deci nu doar scopul de a stabili caracterul organelor reprezentative, ci și scopul de a institui puterea de vot ca primă putere care exercită suveranitatea. Desigur, aceasta nu înseamnă o opțiune pentru teoria lui Rousseau, conform căreia fiecare cetățean are o *parte* a suveranității, ci pentru o înțelegere a votului ca element constitutiv al poporului, funcționalizând poporul, care cuprinde nu indivizi, ci cetățeni exercitând prin vot fie o *funcție* majoritară, fie o *funcție* minoritară. Poporul este *demosul* și nu o sumă de indivizi. El este o funcție exercitată de majoritatea rezultată din vot și nu realitatea sociologică a acestei majorități. În acest sens Curtea Constituțională afirma că „potrivit prevederilor art. 2 din Constituția României, suveranitatea națională aparține întregului popor român și nu numai celor care, dispunând de dreptul de vot, sunt în măsură să participe la alegeri (Decizia nr. 2/1992, M. Of. nr. 165 din 16 iulie 1992). De altfel, opțiunea pentru privilegierea suveranității populare este dată și de faptul că art. 4 stabilește ca fundament al statului unitatea *poporului*, și nu a națiunii, interzicând crearea unei majorități sau a unor minorități în funcție de criterii obiective, favorizând, *a contrario*, formarea exclusiv politică a acestora, deci prin exercitarea puterii de vot. De asemenea, art. 58 alin. (1) arată că Parlamentul este organul reprezentativ al *poporului* român, iar art. 66 arată că „în exercitarea mandatului,

deputaţii şi senatorii sunt în serviciul *poporului*". Dar argumentul cel mai pertinent pentru a susţine privilegierea de către Constituţie a suveranităţii populare este faptul admiterii referendumului. Dacă suveranitatea ar aparţine naţiunii, guvernământul nu ar putea fi decât reprezentativ, căci naţiunea este un corp organic, istoric şi proiectat în viitor. „Nu poţi consulta Naţiunea prin referendum pentru că este imposibil să faci morţii şi pe cei care nu sunt încă născuţi să voteze. Or, Naţiunea nu se compune doar din indivizii în viaţă, ea este de asemenea trecutul şi viitorul" (*Ch. Debbasch, J.-M. Pontier, J. Bourdon, J.-C. Ricci,* 2001, p. 535).

Exact ca în teoria suveranităţii populare, ceea ce se transmite prin vot către reprezentanţi sunt anumite competenţe şi nu suveranitatea, care este inalienabilă. Aceasta este optica pe care a adoptat-o Adunarea Constituantă din 1991, preferând punctul de vede al comisiei de redactare a proiectului de constituţie. Astfel, senatorul Leonard Finţescu propunea ca textul să aibă următoarea formulare: „Suveranitatea naţională aparţine poporului român, care o exercită prin delegarea ei reprezentanţei naţionale şi prin referendum". Comisia respingea amendamentul susţinând că „suveranitatea este inalienabilă. Ea nu poate fi delegată. Numai «competenţa» poate fi delegată, în condiţiile prevăzute de lege" (Geneza Constituţiei României, 1991, Regia Autonomă „Monitorul Oficial", 1998, p. 115).

Titularul suveranităţii rămâne însă statul. Aceasta înseamnă că nici poporul, nici organele statului nu exercită suveranitatea în nume propriu, ci în numele statului. Statul ca titular al suveranităţii nu se rezumă nici la puterea de vot, corpul electoral fiind un organ al statului, nici la suma competenţelor organelor sale, ci reprezintă fundamentul oricărei competenţe.

**B. Titularul suveranităţii.** Titularul suveranităţii este statul, indiferent de sursa suveranităţii. Ce se înţelege însă aici prin stat? Este evident că nu este vorba doar de reprezentanţi, adică de cei ale căror puteri rezultă direct dintr-o abilitare prin vot, deşi mai multe constituţii, inclusiv cea română din 1991, afirmă că suveranitatea este exercitată prin reprezentanţi. Altfel, judecătorul nu ar exercita, de exemplu, suveranitatea. Nici guvernul, căci chiar dacă învestitura este făcută de Parlament, ceea ce ar conduce la ideea că puterile lor rezultă dintr-un fel de vot indirect, numirea miniştrilor este făcută, de regulă, de şeful statului. O asemenea optică, tributară revoluţiei franceze, care face din reprezentanţa naţională organul suprem în stat, este evident de nesusţinut. Mai degrabă *organele puterii centrale a statului se află pe o poziţie de egalitate funcţională şi juridică, neexistând între ele relaţii de ierarhizare.*

*Toate organele statului exercită suveranitatea, fiecare în sfera lui de competenţă.* Astfel, parlamentul exercită suveranitatea în ordinea legislativă, guvernul şi şeful statului în ordinea aplicării legii, instanţele de judecată în ordinea soluţionării conflictelor juridice între subiecţii de drept. *Fiecare sferă de competenţă este relativ independentă faţă de celelalte, niciunul dintre organe neexercitând totalitatea suveranităţii. Suveranitatea este astfel indivizibilă,* ea aparţine statului în ansamblu, fiecare sistem de organe exercitând-o într-o sferă particulară. Competenţele se împart, suveranitatea nu. Exerciţiul de ansamblu al suveranităţii depinde astfel de modul structurării relaţiilor între puteri, de modul divizării orizontale a puterii.

Mai mult, suveranitatea nu este exercitată doar de stat, ci şi de corpul electoral, prin referendum şi de celelalte structuri sociale când participă la conturarea voinţei

statului. Statul nu poate funcționa decât datorită impulsurilor politice primite de la nivelul societății civile. Astfel, suveranitatea legislativă este exercitată de Parlament și uneori de Executiv, dar aceste organe sunt formate pe baza reprezentării partidelor politice. S-ar putea spune că partidele nu participă la conturarea voinței legislative și, în consecință, la exercițiul suveranității? Grupurile de interese pot și ele să fie cooptate formal la procesul de decizie legislativă, participând și ele la exercițiul material, nu formal, al suveranității.

Dacă privilegiem o astfel de viziune materială asupra exercițiului suveranității, care să completeze viziunea formală, atunci putem afirma că *exercițiul suveranității nu depinde atât de titularul formal al unei competențe, cât de funcționarea globală a sistemului social,* adică de structura raporturilor interindividuale și dintre grupuri și de raporturile acestora cu statul.

*Prin stat suveran se înțelege atunci, mai degrabă, un sistem social global, decât o sumă de instituții.* Exercițiul suveranității este făcut de acest sistem social global. El depinde de structura orizontală și verticală a puterii statului, dar și de structura sistemului de partide, de sistemul grupurilor de interese, de structura comunicării sociale etc.

Formal, statul va exercita suveranitatea, practic, el o exercită așa cum structura socială globală o impune. Suntem în prezența a două planuri ale suveranității: suveranitatea statului, ca instituționalizare a puterii și suveranitatea socială, ca bază a acestei instituționalizări. Statul suveran este subordonat suveranității sociale. Suveranitatea sa juridică își găsește limita în suveranitatea grupului social. Astfel, trebuie înțeleasă dihotomia sensurilor constituției, ca bază juridică a statului și subordonarea constituției politice față de constituția socială.

**C. Exercițiul suveranității naționale.** Unele constituții, printre care și cea română, folosesc termenul «suveranitate» atât pentru a desemna suveranitatea statului care este exercitată de toate organele sale, cât și pentru a desemna suveranitatea națională care este exercitată, cum se exprimă Constituția României, prin organele reprezentative. Uneori, cum este cazul Constituției române, exercițiul suveranității naționale este făcut și prin «referendum». Exercițiul suveranității naționale este distins astfel de exercițiul suveranității statale în genere: doar o anumită categorie de organe ale statului exercită suveranitatea națională, cele reprezentative.

**a. Organele reprezentative ale poporului.** O consecință a prezenței în sistem a unei dispoziții constituționale care conferă exercițiul suveranității naționale organelor reprezentative ale poporului este că organele reprezentative rezultă doar din vot. Doar organele alese exercită suveranitatea națională. Sunt excluși deci de la exercițiul acestei suveranități cei care sunt numiți: miniștrii, alți funcționari publici, judecătorii etc. Parlamentul este un astfel de organ reprezentativ, căci el rezultă din vot, unele constituții calificându-l nu doar ca «reprezentativ», ci ca «suprem» în ordinea reprezentării, ceea ce poate conduce la ideea că se instituie o ierarhie a organelor statului. Șeful statului este și el organ reprezentativ al poporului dacă este ales prin vot universal direct și exercită atribuții ce exprimă direct suveranitatea națională.

Faptul că doar organele reprezentative ale poporului sau corpul electoral pot exercita suveranitatea națională nu înseamnă că celelalte organe ale statului nu exercită în sfera lor de competență suveranitatea statală. Ele fac un asemenea exercițiu dar nu în

numele poporului. Transferul de competenţe este posibil de altfel nu doar către organele statului, ci şi către organisme internaţionale. Curtea Constituţională română afirmă în acest sens în mod clar că deşi Preşedintele României exercită suveranitatea *naţională*, ele reprezintă *statul* (Decizia nr. 567/2006, M. Of. nr. 613 din 14 iulie 2006). De asemenea, Curtea afirmă că sunt posibile „actele de transfer al unor atribuţii către structurile Uniunii Europene", dacă prin acest transfer „acestea nu dobândesc, prin înzestrare, o «supracompetenţă», o suveranitate proprie" (Decizia nr. 148/2003, M. Of. nr. 317 din 12 mai 2003).

Pe de altă parte, sunt reprezentanţi ai poporului doar cei care pot exercita competenţe în numele naţiunii. Sunt deci excluşi cei care exercită competenţe într-o adunare aleasă care exercită o competenţă locală. Sunt excluşi de la exerciţiul suveranităţii naţionale şi cei care, aleşi fiind, exercită competenţe în afara cadrului instituţiilor statului: parlamentarii europeni, de exemplu. Aceştia nu exercită suveranitatea naţională, ci doar o competenţă, participând doar în mod derivat la exerciţiul suveranităţii naţionale.

**b. Instituirea democraţiei semidirecte.** Atunci când constituţia conferă exerciţiul suveranităţii naţionale nu doar reprezentanţilor, ci şi corpului electoral în mod direct, ea instituie o democraţie semidirectă. Când o constituţie afirmă deci de principiu că suveranitatea naţională este exercitată prin referendum, termenul «referendum» trebuie interpretat într-un sens larg, incluzând toate procedeele guvernământului semidirect. Aceasta înseamnă că ea autorizează de principiu puterea legiuitoare să instituie astfel de proceduri.

## §3. Conţinutul suveranităţii

Suveranitatea comportă două aspecte: suveranitatea externă, numită şi independenţă sau suveranitate a statului şi suveranitatea internă, numită şi suveranitate în stat. Primul aspect priveşte raporturile statului cu alte state şi cu societatea internaţională, cel de al doilea priveşte raporturile statului cu elementele sale. „Definirea conţinutului suveranităţii prin supremaţie şi independenţă nu înseamnă divizarea suveranităţii în părţi distincte, de sine stătătoare, deoarece o asemenea împărţire ar avea un caracter artificial faţă de caracterul unic şi indivizibil al suveranităţii" (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 352).

**A. Suveranitatea internă.** Statul este suveran în interior pentru că el este singurul care poate avea un număr de atribute, cu excluderea deci a oricărui grup sau individ. Este vorba de dreptul de a legifera, de a împărţi dreptatea, de a întreţine poliţie, de a bate monedă, de a întreţine armată, de a pune în mişcare forţa publică, de a conferi cetăţenie etc.

*Suveranitatea internă semnifică într-un cuvânt, potrivit expresiei lui M. Weber, faptul că statul dispune de monopolul constrângerii organizate.* El este singurul care poate edicta reguli de drept (monopol) şi are puterea de a le face respectate la nevoie prin forţă (constrângere), în mod oficial (organizat), atât pe plan intern (poliţie), cât şi pe plan internaţional (armată). Pentru ca statul să existe, el trebuie să păstreze acest monopol. Dacă alte instituţii (partide, sindicate, asociaţii, biserici) dispun şi ele de

posibilitatea de a crea norme și de a-și constrânge membrii să le respecte, acest lucru se poate întâmpla doar pentru că statul permite acest lucru și doar în cadrul stabilit de stat; aceste organizații trebuie să respecte ordinea publică, regulile lor fiind subsecvente celor statale. Dacă un grup exercită o putere capabilă să concureze cu cea a statului nu mai avem monopol, deci nu mai avem suveranitate și deci nici stat, decât cel mult ca o ficțiune (*D. Turpin*, 1999, p. 18-19). Astfel se întâmplă când un partid are propria sa miliție sau armată, cum a fost în cazul regimului nazist, sau când statul este subordonat unei categorii sau clase sociale, cum s-a întâmplat în cazul regimurilor comuniste.

Constrângerea poate fi nu doar militară ci și economică, financiară. Statul deține monopolul constrângerii fiscale. Aceasta înseamnă că doar statul poate stabili și culege impozite și taxe. Acestea sunt stabilite doar prin lege sau în limitele și condițiile legii de către organele administrative ale statului.

**B. Suveranitatea externă.** Cea de-a doua latură a suveranității este suveranitatea externă, numită și independență. Conceptul pare clar, dar doar pentru că uneori el este simplificat prin conturarea sa doar prin raportare la alte state, nu și la ordinea juridică internațională.

**a. Teoria clasică.** În concepția tradițională, datorată lui J. Bodin, se stabilește o echivalență între suveranitate și independența absolută a statului. Această concepție decurge din perspectiva romană a lui *imperium* sau *summa potestas*, care poate fi tradusă prin puterea cea mai înaltă sau prin comandamentul suprem într-o societate. Este un mod de a afirma că statul a depășit orice fel de subordonare față de indiferent ce putere exterioară lui. Dar această teorie, care face din suveranitate o putere absolută și perpetuă, este tributară epocii în care a fost lansată, dând seama mai mult de organizarea feudală a societății interne și internaționale, decât de realitățile contemporane, chiar dacă nu se poate nega o persistență a ei, mai ales în rândul statelor tinere sau al celor slabe din punct de vedere economic. Această teorie are de înfruntat un proces de globalizare a fenomenelor sociale, mai ales economice, însoțită de o tendință de globalizare a producției normative, care o fac adesea iluzorie.

**b. Suveranitate sau competență internațională?** În termeni juridici, emergența statului modern corespunde apariției ordinilor juridice puternic centralizate, teritorial și personal determinate, între care nu există legături de subordonare, orice obligație a unui stat față de un alt stat fiind liber consimțită, neexistând, pe de altă parte, nicio putere superioară statelor care să poată sancționa o eventuală încălcare a acestor obligații.

Statul este însă suveran la nivel internațional doar în sensul că el, considerat ca ordine juridică globală, adică eficace și sancționată, nu este direct supus unui alt stat. *Dar el este supus dreptului internațional*, altfel acesta nemaiputând să fie considerat drept. Statul este suveran în raport cu acest drept în sensul că el participă, în concepția clasică fiind de altfel singurul care participă, la producerea regulilor sale, fie prin cutumă, fie prin tratate. El este suveran în raport cu dreptul internațional aproximativ în același mod în care cetățeanul este suveran în concepția contractualistă în raport cu ordinea juridică internă. Rezultă că *suveranitatea internațională a statului este o competență generală de a produce și executa dreptul internațional și nu o anume competență particulară determinată în sine și pentru totdeauna.* În mod

corelativ, rezultă că orice competențe particulare ale statului la nivel internațional depind de starea dreptului internațional într-un moment dat (*L. Favoreu*, 2001, p. 35-36). Dar *suveranitatea lui externă este determinată de cea internă.*

Domeniul competenței externe a statului ține de regulile sale interne, deci de suveranitatea internă și nu de suveranitatea sa internațională. Altfel spus, competența de a regla exercițiul suveranității internaționale este constituțională. Statul este suveran chiar dacă cedează o competență internațională particulară sau alta către o organizație internațională, atâta vreme cât această cedare ține de suveranitatea lui internă, statul putând reveni oricând asupra acestor delegări de competențe.

Problema care se pune este de a ști care este limita maximă a acestor cedări de suveranitate. Cu alte cuvinte, până unde poate să meargă această cedare pentru a mai putea fi vorba de un stat suveran. „Ar fi conceptibil ca un stat să se deposedeze de toate competențele sale particulare păstrându-și totuși suveranitatea internațională? Această problemă este adesea avansată ca un argument ce vizează să demonstreze că suveranitatea ar consta în mod esențial într-un drept sau altul sau mai degrabă în ansamblul drepturilor statului: baterea monedei, apărarea frontierelor, alegerea regulilor constituționale, acordarea azilului etc. Căci, se spune, dacă statul nu mai are competențe, se vede bine că el nu mai este suveran. Problema astfel ridicată este serioasă, dar argumentul nu este pe de-a-ntregul convingător. Într-adevăr, un stat care nu ar mai avea nicio competență particulară nu ar mai fi din punct de vedere internațional suveran pentru că ar fi vorba de un sistem căruia totul îi este impus prin norme pe care nu le-a produs el însuși. Competența internațională și competențele naționale nu sunt deci independente unele față de altele. Ele rămân, cu toate acestea, perfect distincte, căci din momentul în care există competențe particulare nesupuse față de un alt stat, există de asemenea competența internațională de a utiliza aceste competențe particulare." (Ibidem, p. 36-37).

„Suveranitatea/competența internațională este deci supusă unei duble determinări, internațională și internă. Aceste două aspecte sunt strict distincte pe plan conceptual și nu mai puțin interdependente pe plan juridic. Dacă nu există suveranitate internațională, nu putem avea o determinare internă a condițiilor de exercițiu al acestei competențe; dacă nu există reglementare a modalităților de exercitare a suveranității internaționale, nu mai există nici stat în sensul dreptului internațional, deci, *a fortiori*, nicio suveranitate de pus în acțiune" (Ibidem, p. 38-39).

**c. Limitele suveranității internaționale.** Suveranitatea internațională a statului nu mai poate fi înțeleasă astăzi ca absolută, ea limitându-se din ce în ce mai accentuat din cauza procesului de globalizare. Desigur că aici nu ne interesează o valorizare a acestui proces și nici aspectele extrajuridice ale acestuia. Ceea ce ne interesează este manifestarea acestei tendințe la nivelul formării, caracterelor și aplicării dreptului internațional și impactul pe care îl are asupra suveranității internaționale a statului privită doar din punct de vedere juridic, nu și politic.

**c.1. Schimbarea caracterelor tratatelor internaționale.** Globalizarea se manifestă la nivel juridic, mai întâi, prin schimbarea caracterelor tratatelor internaționale. Dacă tratatele clasice creau obligații și drepturi doar pentru state, tratatele direct aplicabile sau tratatele-legi, tip de tratat internațional din ce în ce mai utilizat, mai ales în materia drepturilor omului, creează drepturi direct subiecților de drept din

ordinea juridică internă a părților contractante. Cu alte cuvinte, suveranitatea externă a statelor nu mai se manifestă concurențial și exclusivist, ci ca o putere de cooperare în vederea creării de reguli internaționale care capătă aspectul de norme interne ale statelor, aplicabile de cele mai multe ori cu prioritate față de normele naționale. Suveranitatea internă a statelor își găsește limita în acordul suveranităților lor externe. Dar și suveranitatea internațională a unui stat se limitează pentru a putea să se acorde cu suveranitatea internațională a altui stat. Mai mult, statul pierde o parte din posibilitatea de a determina modul de aplicare în ordinea juridică internă a regulilor internaționale, care capătă, odată cu acest gen de tratate, cel puțin în materia drepturilor omului, un caracter obiectiv, în sensul că nu mai depind în bună măsură de atitudinea subiectivă a statului. Universalizarea drepturilor omului se traduce astfel, din punct de vedere juridic, printr-o anumită limitare a suveranității statale în această materie, concretizată în caracterul obiectiv pe care l-au căpătat drepturile, în limitări aduse puterii de derogare și prin stabilirea unui anumit drept de ingerință. Ea se traduce, de asemenea, prin promovarea persoanei, concretizată în *self-executing*-ul convențiilor de protecție a drepturilor omului și prin atenuarea condiției de naționalitate.

*Drepturile omului dobândesc un caracter obiectiv*, în sensul că actele internaționale care se referă la ele nu mai sunt supuse condiției de reciprocitate. Astfel, Convenția de la Viena asupra dreptului tratatelor din 23 mai 1969 prevede, în art. 60 par. 5, că violarea de către un stat contractant a dispozițiilor referitoare la protecția persoanei umane nu autorizează celelalte părți să rupă tratatul sau să-i suspende aplicarea. Acest caracter obiectiv al drepturilor omului este afirmat și de C.I.J. (Avizul din 25 iunie 1971) și de C.E.D.O. Convenția Europeană a Drepturilor Omului, afirma Curtea de la Strasbourg, spre deosebire de tratatele internaționale de tip clasic, depășește cadrul simplei reciprocități între statele contractante. În locul unei rețele de angajamente bilaterale, se creează obligații obiective, care, așa cum afirmă preambulul Convenției Europene, beneficiază de garanții colective (Afacerea Irlanda c. Regatul Unit, seria A, nr. 25, p. 90). Este evident, în aceste condiții, că atât suveranitatea externă, cât și cea internă a statului, sunt limitate de dreptul internațional, care acordă prioritate persoanei în raport cu statul.

O altă limitare a suveranității internaționale a statelor, rezultată din tratatele privind drepturile omului, este *limitarea puterii de derogare* de la aceste tratate. Chiar dacă principiul este că în anumite situații limită statele pot suspenda aplicarea convențiilor relative la drepturile omului, totuși există o limită a acestei puteri de derogare, care oferă un minim de garanție persoanelor. Astfel, Pactul relativ la drepturile politice și civile, Convenția Americană și Convenția Europeană a drepturilor omului stabilesc limitarea dreptului statelor de a deroga de la prevederile care garantează dreptul la viață, interzicerea torturii și a pedepselor inumane ori degradante, interzicerea sclaviei și neretroactivitatea legii.

Ca o expresie a faptului că drepturile omului nu trebuie etatizate, ca o consecință a caracterului lor obiectiv, Convenția Europeană a Drepturilor Omului a organizat un adevărat *drept de ingerință*. Fiecare stat are dreptul, în conformitate cu art. 33 din Convenție, să depună o plângere contra unui alt stat membru, fără să trebuiască, în mod necesar, ca resortisanții săi să fie în cauză. Acest drept este prevăzut și de convențiile similare la nivel american și african. Există deci tendința generală de admite

un drept de ingerință. Dar acest drept privește o acțiune juridică la nivel internațional, nu o acțiune militară. Dreptul de ingerință nu înseamnă deci amestecul brutal al unui stat în treburile interne ale altui stat, ci doar instituirea unui mecanism internațional de protecție a drepturilor persoanelor.

Un alt aspect care atestă o anumită limitare a suveranității datorată acestui tip de tratate este cel al *controlului rezervelor.* Astfel, art. 57 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului admite rezervele, în afară de cele având un caracter general. Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a declarat însă competentă pentru a aprecia validitatea unei declarații având valoare de rezervă făcută de un stat (Elveția), la art. 6 parag. 1 din Convenție, pentru a o declara lipsită de orice validitate și a condamna Elveția pentru violarea dispozițiilor Convenției. *Convențiile de protecție a drepturilor omului penetrează în dreptul intern al statelor semnatare, creând, fără a fi necesară o legislație internă de aplicare, drepturi direct subiecților de drept.* Aceștia pot invoca textele ratificate în fața jurisdicțiilor interne și pot utiliza mecanismele de garanție prevăzute de acestea.

Aceste convenții nu fac distincție între național și nenațional. Ele *refuză orice aplicare a condiției de reciprocitate.* Drepturile prevăzute de ele aparțin «tuturor ființelor umane». Convenția Europeană trebuie astfel să fie aplicată fără nicio distincție fondată mai ales pe originea națională, apartenența la o minoritate națională etc. Atenuarea condiției de naționalitate instituită astfel reprezintă și ea o limitare a suveranității internaționale a statului.

Dar dreptul internațional a progresat și mai semnificativ pe calea unei limitări a suveranității statelor prin crearea unui alt tip de tratat, *tratatul instituțional.* Aceste tratate internaționale nu se mai rezumă la a crea drepturi și obligații statelor sau persoanelor, ci instituie anumite organe ce au competența de a reglementa pentru a completa regulile cuprinse în tratatele constitutive, chiar de a amenda aceste tratate. Tratatele de acest tip sunt tratate-cadru, care lasă competența de a preciza cadrul juridic creat de ele unor organisme internaționale instituite, pe calea unor acte de reglementare direct aplicabile. Aceste acte de legiferare internațională nu mai cer aprobarea lor de către legiuitorul național. Nu mai este vorba de o simplă delegare de putere, ci de un transfer de competențe. Suveranitatea statelor se limitează, căci aceste acte sunt adoptate de multe ori cu majoritatea voturilor statelor membre, obligatorii fiind și pentru statele sau cetățenii celor care au votat împotrivă. Legiuitorul intern nu mai poate revoca liber, atât timp cât tratatul instituțional este în vigoare, delegările de competență.

Astfel de tratate sun cele privind comunitățile europene și Uniunea Europeană. Organele comunitare, în limitele tratatelor, pot adopta reglementări prin care să comande direct și imediat particularilor. Se instituie astfel un drept comunitar derivat, complementar dreptului comunitar originar creat prin tratate, drept care este expresia unei manifestări unilaterale de voință din partea unui «legiuitor» internațional. Suntem deci în prezența unei veritabile legislații internaționale care intră în sens formal în noțiunea de lege *lato sensu.* Tratatele de acest tip constituie din punct de vedere material adevărate constituții. În acest sens se exprimă jurisprudența Curții Comunitare, care numește tratatul CEE. ca fiind «carta constituțională de bază» a Comunității (C.J.C.E. nr. 294/83 din 23 aprilie 1986, Parti écologiste c. Les Verts, p. 1339-G.A., T. 1, nr. 57).

În cadrul acestei construcții europene se pune în mod legitim întrebarea când aceste cedări de competențe particulare vor face suverană Uniunea și nu statele. Deocamdată statele sunt suverane din punct de vedere internațional, dar își reduc progresiv competențele particulare în favoarea Uniunii: politică agricolă, comerț, monedă, vize, imigrație etc. Din momentul în care Comunitatea, și nu statele membre, va fi privită ca singurul subiect suveran imediat, statele vor pierde suveranitatea internațională, căci în dreptul internațional identificarea unui subiect suveran este făcută de ceilalți subiecți suverani, de celelalte state.

**c.2. Tendința de a institui un mecanism de constrângere internațională.** O a doua consecință juridică a globalizării este *tendința de a institui un mecanism de constrângere internațională*. Deși Carta de la San Francisco „nu autorizează Națiunile Unite să intervină în afacerile care țin în mod esențial de competența națională a statului" (art. 2), principiul suveranității fiind judecat astfel mai important decât drepturile omului, totuși practica internațională tinde să instituie o obligație de ingerință umanitară și un drept corelativ de asistență umanitară, consfințit de altfel prin adoptarea Rezoluției 43-131 privind asistența umanitară acordată victimelor catastrofelor naturale și situațiilor de urgență de aceeași natură. *Dar acest drept de ingerință nu trebuie să ducă la confundarea «cortegiului de ambulanțe cu diviziile blindate, a stetoscopului cu periscopul»* (*M. Bettati*, 1989, p. 39).

De aceea, trebuie să fim mult mai rezervați față de intervențiile militaro-umanitare autorizate de Consiliul de Securitate al ONU, cum au fost cele din Irak sau fosta Iugoslavie, în cadrul Capitolului VII al Cartei Națiunilor Unite, căci ele tind să facă o confuzie între drepturile ce trebuie respectate într-un conflict armat (*ius in bello*) și dreptul de a recurge la război (*ius ad bellum*), căci dacă primele tipuri de ingerințe nu pun în discuție suveranitatea statelor, cel de-al doilea tip de intervenție duce la un neo-colonialism al marilor puteri, care face ca suveranitatea statelor mai sărace să fie practic neantizată. Tendința este însă de a face din ce în ce mai des uz de astfel de intervenții militare și deci de a institui un adevărat sistem de constrângere armată internațională, care limitează drastic suveranitatea.

„Este adevărat că ONU, mult timp fondată pe ideea că «orice stat are dreptul inalienabil de a-și alege sistemul politic, economic, social și cultural fără nicio formă de ingerință din partea unui alt stat», a evoluat într-o anumită măsură, după căderea blocului comunist, spre un fel de universalizare, mai mult sau mai puțin impusă, a modelului economiei de piață (crearea Organizației mondiale a comerțului sau prescripțiile elaborate de F.M.I. pentru țările sărace) și a democrației liberale, atât prin diverse rezoluții ale Adunării sale generale, cât mai ales prin vocea secretarului său general, care susținea de exemplu, la 23 octombrie 1993, că «este de neconceput ca un stat să se ascundă în spatele paravanului suveranității pentru a încălca, pe teritoriul său și departe de orice privire, principiile democratice și drepturile persoanei umane». Această evoluție... antrenează Națiunile Unite să se angajeze din ce în ce mai mult în acțiuni de asistență electorală sau de luptă contra loviturilor de stat (Haiti, Burundi), chiar să autorizeze prin intermediul Consiliului de Securitate acțiuni militare pentru a restabili democrația bazate pe Capitolul VII al Cartei" (*D. Turpin*, 1999, p. 23). Această evoluție pune în discuție suveranitatea statelor, instituind un mecanism, mai mult decât discutabil, de impunere a unui sistem politic și economic.

În aceeaşi logică a instituirii unor mecanisme de constrângere internaţională se înscrie şi înfiinţarea, în baza Tratatului de la Roma din 17 iulie 1998, a unei Curţi penale internaţionale permanente, cu sediul la Haga, care să judece autorii unor genociduri, crime contra umanităţii, crime de război etc.

Dacă acest gen de internaţionalizare a justiţiei penale este discutabil, există un alt tip de internaţionalizare a justiţiei în materia protecţiei drepturilor omului care este un real progres. Potrivit Protocolului adiţional nr. 11 la Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, se deschide calea directă de acţiune în faţa Curţii pentru cetăţenii statelor membre după epuizarea căilor de atac interne, procedându-se astfel la o internaţionalizare a procesului judiciar şi la o recunoaştere a persoanelor ca subiecte de drept internaţional.

## §4. Modalităţile de exercitare a suveranităţii

Există mai multe modalităţi de exerciţiu al suveranităţii, în funcţie de concepţia care a fost adoptată despre sursa suveranităţii. Mai întâi, după cum sursa suveranităţii este sau nu poporul, suntem în prezenţa unei democraţii sau a unei autocraţii. Apoi, dacă statul este democratic, teoriile diferite cu privire la suveranitatea democratică creează regimuri politice diferite. Teoria suveranităţii naţionale implică în mod logic regimul reprezentativ. În schimb, adoptarea teoriei suveranităţii populare implică un regim direct. Dar se întâmplă rar să întâlnim un regim în stare pură. Schema potrivit căreia adoptarea unei anumite teorii cu privire la suveranitate atrage după sine un anumit tip de regim, este în parte teoretică. Regimul reprezentativ, prea rigid, devine adesea, în fapt regim, semireprezentativ. Regimul direct, aproape întotdeauna imposibil, poate cu excepţia unor microstate, nu apare în fapt decât sub forma, mult mai realistă, a regimului semidirect (*Ch. Debbasch*, 2001, p. 48-49).

**A. Democraţia.** „Ultimul grad de corupere al unui cuvânt este de a putea servi tuturor" (*G. Bernanos*, 1961, p. 158). Termenul «democraţie» a ajuns tocmai în acest grad de corupere; el a putut fi folosit la fel de bine de occidental, cât şi de Stalin, în aşa fel încât pare a fi lipsit de orice conţinut concret, pare a desemna o simplă utopie. Dar, cum zicea R. Rotry, „nu ne putem dispensa de utopii. Cine ar mai putea lua politica în serios dacă nu ar avea speranţa de a face lucrurile mai bune pentru generaţiile viitoare, de a crea o lume mai bună pentru descendenţi? Nu trebuie niciodată să ne debarasăm de un vechi vis utopic dacă nu o facem pentru a-l înlocui cu unul nou şi mai bun. Chiar dacă este foarte dificil de imaginat realizarea unei utopii, este de neiertat să renunţăm la tentativa de a o crea" (1998, p. 105). Poate că democraţia este o simplă utopie, dar aceasta se întâmplă nu pentru că principiul democratic în sine ar fi imposibil din punct de vedere politic, deci propriu-zis utopic, ci pentru că noi nu reuşim să concepem „care sunt principiile intermediare care conţin modul de aplicare a acestuia" (*B. Constant* apud G. Sartori, 1999, p. 83). Problema este astfel nu negarea principiului democratic pentru a-l înlocui cu altul, ci găsirea modalităţilor de optimizare a procedurilor sale de realizare. Cu alte cuvinte, problema democraţiei este mai puţin conceperea unei doctrine comprehensive unice care să dea seama de principiul său, fiind mai mult o problemă procedurală: găsirea modalităţilor de a

realiza un principiu care se construiește pe măsură ce felul aplicării lui se concretizează. Forța idealului democratic vine tocmai din aceasta; democrația este poate singura formă de guvernământ care se recunoaște imperfectă, adică singura care se construiește continuu, o procedură care își pune tot timpul principiul în discuție, adică îl reconstruiește permanent. Nu există astfel un principiu democratic unic, imuabil, ci doar o procedură de optimizare a reconstrucției principiului. Poate de aceea este atât de complicat să definești democrația; de fiecare dată, definești mai degrabă un proces democratic, o cale de fiecare dată schimbătoare. Democrația ține mai degrabă de voință, decât de cunoaștere. Ea este mai degrabă o acțiune, decât un lucru. Astfel că a spune ce este democrația înseamnă mai mult a determina cum este realizată.

Termenul «democrație» alătură două cuvinte grecești: «demos» și «cratos», primul fiind tradus, astăzi, prin «popor», cel de-al doilea prin «putere», astfel că democrație ar însemna «puterea poporului». O formulă lapidară care este extrem de neclară. Mai întâi, termenii utilizați (putere și popor) sunt greu de definit. Mai apoi, câteva întrebări cu răspunsuri incerte se pun chiar și la cea mai superficială analiză: putere a poporului „asupra cui?" și „în ce scop?" și, mai ales, „cum?".

**a. Definirea demosului.** Prima problemă este deci cea a definirii demosului, a poporului. Pot exista cel puțin șase interpretări date termenului «popor» (*G. Sartori*, 1999, p. 46):

1. popor în sensul de *toată lumea;*
2. popor în sensul de parte majoră indeterminată, *marea parte a mulțimii;*
3. popor în sensul de *clase inferioare*;
4. popor ca entitate indivizibilă, ca *întreg organic;*
5. popor ca mare parte exprimată prin *principiul majorității absolute*;
6. popor ca mare parte exprimată prin *principiul majorității limitate*.

Problema este care accepțiune a termenului popor este compatibilă cu democrația.

Prima accepțiune pare cea mai nimerită la prima vedere: o democrație trebuie să includă în demos pe toată lumea, fără nicio excludere. Totuși, această interpretare este eronată atât din punct de vedere istoric, cât și conceptual. Demosul, poporul care guvernează, nu a inclus niciodată pe toată lumea: în cetățile grecești erau excluși sclavii, care reprezentau totuși majoritatea populației și femeile. Astăzi, excluderile, chiar dacă sclavia este prohibită și femeile au căpătat drept de vot, există: sunt excluși minorii, alienații mintal, criminalii, apatrizii, cei aflați în tranzit. Principial cel puțin, unele dintre aceste excluderi sunt nu doar acceptabile, ci și necesare, căci a face parte din corpul politic presupune un anumit grad de responsabilitate și de maturitate intelectuală. De altfel, nimeni nu a susținut niciodată că orice excludere din demos ar trebui prohibită și că poporul ar trebui să însemne literalmente *toată lumea*.

Atunci ar trebui să însemne *marea parte a mulțimii*? Poate, dar această a doua interpretare a noțiunii de popor creează mai mult probleme decât aduce soluții. Cât de mare trebuie să fie această parte? Și cum putem să-i determinăm din punct de vedere procedural pe cei mulți? Apoi, o mare parte în raport cu care întreg? Astfel că sensul preponderent procedural pe care aproape în mod intuitiv îl acordăm democrației condamnă această înțelegere a noțiunii de popor la ineficiență. Totuși, ea nu poate fi exclusă pe de-a-ntregul. Astfel, când vorbim de popor ca o putere constituantă originară, manifestată insurecțional, vorbim de «parte a mulțimii», desigur nu

ca atare, ci în sinteză cu acceptarea pasivă a celorlalţi. Dar această înţelegere rămâne juridic discutabilă şi politic contestabilă.

A treia variantă de interpretare nu este nici ea compatibilă cu democraţia. Dacă popor înseamnă cei mulţi şi săraci, cei care-şi vând forţa de muncă pentru a subzista, atunci este operată o decupare fixă a societăţii, făcând parte din demos doar proletarii, cu excluderea permanentă a celor care nu au această condiţie. Majoritatea este majoritate pentru întotdeauna, iar minorităţile nu pot să participe niciodată. Această lipsă a convertibilităţii majorităţii în minoritate şi invers neagă principiul democraţiei, nu îl afirmă. În plus, dezvoltarea economică şi a clasei de mijloc, care o însoţeşte, face ca cei săraci să fie o minoritate, nu o majoritate. Apoi, convertirea minorităţilor avute în rândul clasei muncitoare face ca noţiunile de majoritate sau minoritate să dispară, iar poporul să nu mai poată fi înţeles decât ca întreg organic. Este calea pe care au urmat-o toate regimurile de aşa-zisă democraţie populară, cu consecinţe evident destructive în ce priveşte democraţia.

Cea de-a patra accepţiune a termenului popor face din acesta o realitate organică, un întreg care are o viaţă, un spirit propriu, care unifică în aşa măsură încât indivizii nu mai au nicio independenţă. În numele întregului, fiecare poate fi strivit. Individul nu mai contează, el nu are, dacă ne este permis să-l parafrazăm pe Hegel, obiectivitate şi caracter etic decât întrucât este membru al întregului. Această viziune asupra poporului nu poate duce decât la autocraţie totalitară.

Ceea ce rămâne este o accepţiune a poporului axată pe regula majorităţii, pe numărare. Dar această noţiune de majoritate poate fi tradusă în două feluri: ca majoritate care exercită o putere absolută sau ca majoritate care exercită o putere relativă. Astfel democraţie nu mai înseamnă domnia poporului în sens sociologic, ci a poporului în sens procedural: democraţia este domnia majorităţii. Dar această afirmaţie poate crea consecinţe autodestructive. Dacă domnia majorităţii înseamnă că numai majoritatea contează, că doar ea decide pentru toţi, că ea este absolută, atunci prima expresie a acestei majorităţi este şi ultima, iar democraţia s-a născut moartă. Pentru ca democraţia să fie ceea ce este, trebuie deci ca poporul să fie conceput ca o majoritate limitată, adică precum o procedură de determinare a majorităţii a cărei domnie este limită de minorităţi, procedură care trebuie să asigure, ca o condiţie esenţială de bază, convertibilitatea majorităţii în minoritate şi a minorităţilor în majoritate. Cu alte cuvinte, *minoritatea şi majoritatea trebuie, pentru a fi democratice, să fie doar nişte funcţii, nu nişte realităţi sociologice dotate cu drepturi proprii.* Pentru a fi în prezenţa unei democraţii, indivizii trebuie să poată să opteze liber pentru participarea la exerciţiul funcţiei majoritare sau minoritare, fără ca această opţiune să creeze consecinţe asupra statutului lor juridic. *Popor, în sens de demos, înseamnă atunci o adunare de indivizi care se autofragmentează într-o funcţie majoritară şi una minoritară, mulţimile rezultate fiind continuu interşanjabile.* Astfel, poporul din democraţie nu este decât o funcţie şi nu poate fi definit decât prin *cratos*, adică prin felul domniei pe care trebuie să şi-o asume. În acest sens, G. Burdeau scria că „poporul este definit în funcţie de ceea ce se aşteaptă de la voinţa sa" (1979, p. 187). Ajungem astfel la cea de-a doua problemă a definirii etimologice a democraţiei, cea a determinării tipului de putere pe care poporul trebuie să o aibă şi a modului în care poate să o exercite.

**b. Definirea *cratosului.*** O primă constatare, făcută deja prin simpla analiză a noțiunii de popor, este că *puterea demosului trebuie să fie limitată.* Limitată, mai întâi, de existența unei minorități. „În democrație, opoziția este un organ al suveranității poporului la fel de vital ca și guvernul. A suprima opoziția înseamnă a suprima suveranitatea poporului." (*G. Ferrero*, 1947, p. 217) Cu alte cuvinte, pentru ca puterea să fie democratică majoritatea nu trebuie să poată exclude minoritățile din *demos.* Aceasta presupune libertatea indivizilor de a se situa când în majoritate, când în minoritate, astfel încât *cratosul* este limitat de drepturile care permit indivizilor să aibă libertatea acestei alegeri: libertatea intelectuală, libertatea cuvântului, libertatea presei, libertatea religioasă etc. Această libertate individuală permite convertibilitatea majorității în minoritate și a minorităților în majoritate. Ea presupune că indivizii își pot schimba opiniile, că, așa cum scria H. Kelsen, „nici chiar cei care votează cu majoritatea nu sunt totalmente supuși propriei voințe. Ei sunt întotdeauna conștienți de acest lucru atunci când își schimbă opiniile... pentru a fi iarăși liberi, ei, indivizii, trebuie să găsească o majoritate favorabilă noii lor opinii", ceea ce presupune că minoritățile dintr-un moment pot să primească prin această fluctuație a opiniei publice calitatea de majoritate în momentul următor. Astfel, „o democrație fără opinie publică este o contradicție în sine" (1997, p. 337), iar democrația este cea mai bună metodă de a realiza libertatea liberalismului politic. *Cratosul,* pe care poporul, în sensul de majoritate, este autorizat să-l exercite, este, așadar, limitat prin garantarea libertăților individuale ce permit crearea unei opinii publice independente și prin aceasta permit convertibilitatea minorităților în majoritate. Ideea centrală a democrației pare astfel a fi cea de libertate a opiniei. Doar un regim care asigură această libertate poate fi democratic. Cum scria G. Sartori, „pe faptul că (indivizii) au posibilitatea schimbării opiniilor se bazează nu numai trăinicia libertății lor, ci și menținerea democrației ca un corp politic deschis ce se poate autoguverna" (1999, p. 55).

**c. Libertatea individuală și supunerea față de *demos.*** Problema centrală a puterii în democrație este cum individul poate rămâne liber din punct de vedere politic fiind totuși supus puterii *demosului.* H. Kelsen dă următorul răspuns acestei probleme: „Este politic liber subiectul unei ordini juridice care participă la crearea acestei ordini... Democrația semnifică faptul că «voința» exprimată în ordinea juridică statală este identică cu voința subiecților" (1997, p. 333). Libertatea subiecților unei ordini juridice este deci cu necesitate limitată, dar garantată prin participarea egală la crearea regulilor care o limitează. Patru idei sunt determinante pentru ca puterea democratică să rezulte din libertate: 1. libertatea trebuie să fie cu necesitate limitată, 2. subiecții ordinii juridice să participe la crearea acesteia, 3. această participare să fie egală și 4. structurată pluralist.

**c.1. Libertatea trebuie să fie cu necesitate limitată.** Necesara limitare a libertății separă democrația de anarhie. Dacă libertatea este înțeleasă ca libertate pur negativă, ca absență a oricărei autorități care obligă, nu poate fi liber decât cel care trăiește în afara oricărei societăți, în starea pe care teoriile dreptului natural o numeau stare de natură. Starea socială presupune doar o libertate politică, o libertate ca autonomie. Dar această autonomie nu poate atinge gradul său absolut fără a da naștere unei anarhii. Dacă ordinea rezultă din autodeterminarea absolută a fiecărui individ, atunci ea nu poate exista decât prin consensul tuturor și nu poate fi violată

niciodată, căci este continuu în armonie cu toate voinţele individuale. Ordinea nu-şi conservă validitatea faţă de un individ care nu mai consimte. Un individ care violează ordinea nu mai este supus faţă de ea, neputând exista niciun conflict între subiect şi ordinea socială. „Individul este considerat ca «supus» (subiect) al ordinii doar dacă un astfel de conflict este posibil, doar dacă ordinea îşi conservă validitatea în faţa unui individ a cărui conduită «violează» ordinea. O ordine socială veritabilă este incompatibilă cu gradul suprem de autodeteminare." (*H. Kelsen*, 1997, p. 335). Democraţia presupune, pentru a nu degenera în anarhie, un grad cât mai mare de autodeterminare individuală, dar niciodată gradul suprem; ea se bazează astfel pe limitarea libertăţilor individuale prin voinţa majorităţii şi nu pe unanimitate. Această metamorfoză a principiului autodeterminării în regula majorităţii trebuie să fie însă însoţită, pentru ca democraţia să subziste, de monitorizarea reacţiei sale inverse, acea de a trece de la libertatea absolută la puterea absolută a majorităţii. Pentru aceasta este nevoie ca procedurile de decizie la nivelul *demosului* să fie astfel concepute încât să limiteze puterea majorităţii şi să garanteze drepturile minorităţilor. Tehnicile democraţiei constituţionale joacă tocmai acest rol. Prin ele, subiecţii ordinii participă la crearea ei şi astfel sunt liberi.

**c.2. Cei supuşi ordinii juridice participă la crearea ei.** Cea de-a doua idee care garantează că democraţia rezultă din libertate este că cei supuşi ordinii participă la crearea ei. Libertatea-autonomie trebuie astfel însoţită, pentru a fi reală şi pentru ca democraţia să rezulte din libertate, de o libertate participare. Participarea aceasta poate să fie directă, deşi este din ce în ce mai improbabil ca intensitatea necesară acestei participări directe să mai fie realizată datorită dimensiunilor spaţiale ale democraţiilor contemporane şi intensităţii cerute guvernării datorită complexităţii societăţii sau indirectă, prin intermediul alegerii reprezentanţilor. Suntem astfel în prezenţa a două tipuri de democraţie: democraţie participativă şi democraţie electorală. Problema este deocamdată doar dacă, indiferent în care formă de democraţie, subiecţii participă în mod real la crearea ordinii care-i constrânge. Ca o astfel de participare să fie reală trebuie să fie îndeplinite câteva condiţii minimale:

1. subiectul să vrea să participe;
2. subiectul să fie capabil să participe, ceea ce implică faptul de:

a) a fi informat;

b) a avea criteriile intelectuale de selectare a informaţiilor.

Pentru ca aceste condiţii să poată fi reunite sistemul politic trebuie să asigure:

1. un sistem educaţional care să nu fie un instrument de îndoctrinare;
2. o structură de ansamblu cu centre de influenţă şi de informare, multiple şi diverse pentru a garanta calitatea participării şi
3. o sumă de proceduri care să faciliteze atitudinea participativă a cetăţenilor prin crearea unor rezultate vizibile ale participării.

**c.3. Participarea cetăţenilor la crearea ordinii trebuie să fie egală.** Egalitatea este baza democraţiei. Dar nu este vorba de orice egalitate. Rămâne de văzut ce tip de egalitate este compatibil cu democraţia. Problema nu este deloc simplă, având în vedere ambiguitatea naturală a termenului egalitate şi faptul că egalitatea formală a fost catalogată drept egalitate nereală, un întreg sistem politic ce cuprindea aproape jumătate din lume străduindu-se să edifice un alt tip de egalitate, neformală, mate-

rială, care ar fi fost reală. Ambiguitatea naturală a termenului vine, mai întâi de toate, din faptul că egalitatea, spre deosebire de libertate, poate fi reprezentată concret: două lucruri sunt egale dacă sunt identice în orice privință. De exemplu, două bile de biliard. Această concretețe devine factor de ambiguitate când este vorba de oameni, adică de ființe caracterizate prin, poate, cea mai accentuată complexitate dintre toate, căci „un principiu cu totul și cu totul simplu nu poate fi niciodată aplicat unei stări de fapt care este contrară simplității" (*Platon*, apud G. Sartori, 1999, p. 304). Cum să consideri că doi oameni sunt identici? Ar trebui deci eliminată accepțiunea de egalitate în sensul de identitate? Da și nu. Da, pentru că evident diferența dintre oameni din punct de vedere natural și social este mare și nu poate fi cu totul negată fără a-i devaloriza pe cei mai înzestrați, deci fără a condamna societatea la a se lipsi de inteligența care îi asigură progresul. Nu, pentru că această diferență trebuie atenuată: chiar diferiți în toate celelalte privințe, oamenii trebuie să rămână identici în una: demnitatea lor de ființe umane. Egalitatea democratică se axează pe această dualitate: oamenii sunt considerați egali în demnitatea lor, egali în mod intrinsec (*R.A. Dahl*, 1989, p. 84 și urm.), dar fără ca această egalitate să se transforme în uniformitate. Acest lucru asigură libertatea, căci libertatea produce o verticalizare, o diferențiere. Democrația vrea nu orice egalitate, ci o egalitate în libertate. Între libertate și egalitate tinde să existe un divorț parțial: libertatea nu se acomodează cu orice fel de egalitate. A. de Tocqueville credea că nu se poate acomoda cu egalitatea socialismului, deci cu o egalitate materială, pentru că ceea ce contează pentru el este ca egalitatea să producă libertate; socialiștii, dimpotrivă, văd în egalitatea formal juridică o ficțiune, menită doar să mascheze dominația clasei avute, deci lipsa de libertate pentru cei mulți și săraci. Această ciudată legătură dintre libertate și egalitate este a doua cauză care face ultimul concept ambiguu, căci el capătă sensuri diferite în raport de rezultatul social pe care ideologia, care-l vehiculează, îl pune în centrul preocupărilor sale. Pentru democrația liberală, egalitatea nu poate avea sensul uniformizator pe care îl are pentru socialism; egalitatea democrației liberale este o egalitate ca justiție, nu o egalitate ca identitate. Dar chiar acest al doilea înțeles fundamental al egalității produce în mod natural două sensuri: justiția individuală, care se conduce după maxima *suum cuique tribuere* (a face dreptate înseamnă a-i da fiecăruia ce merită) și justiția socială, care este cu totul altceva (fiecare trebuie să primească o parte echitabilă, chiar dacă această distribuire este interpretată în multe feluri).

Datorită acestei ambiguități semantice, devine important să vedem, mai întâi, care sunt sensurile pe care termenul «egalitate» le-a primit, pentru ca, apoi, să analizăm care dintre acestea sau care combinație a lor fundamentează democrația. G. Sartori construiește un tablou al tipurilor de egalitate (1999, p. 309) și, apoi, unul al criteriilor egalității (p. 312):

| Tipuri de egalitate |
|---|
| 1. Egalitatea juridico-politică. |
| 2. Egalitatea socială. |
| 3. Egalitatea oportunităților ca *acces egal*, adică recunoașterea egală a meritelor egale (ca în formula „cariera și talentul"). |

| |
|---|
| 4. Egalitatea oportunităţilor ca *start egal* (sau puncte de pornire egale), deci condiţii materiale egale pentru accesul egal la oportunităţi. |
| 5. Identitate economică, ceea ce înseamnă fie avere egală pentru toată lumea, fie proprietate de stat asupra tuturor bunurilor. |

| Criteriile egalităţii |
|---|
| 1. *Identitate pentru toţi*, adică împărţire egală (beneficii şi responsabilităţi) pentru toţi. |
| 2. *Identitate pentru identici*, adică împărţire egală (beneficii şi responsabilităţi) pentru cei egali şi, prin urmare, împărţire inegală pentru cei ce nu sunt egali – iar aici sunt preeminente patru criterii secundare:<br>a. Egalitatea proporţională, adică împărţirea monovalentă, distribuită proporţional cu nivelul inegalităţii existente;<br>b. Împărţire inegală în cazul diferenţelor relevante;<br>c. Fiecăruia după merit (competenţă sau capacitate);<br>d. Fiecăruia după necesităţi (elementare sau de altă natură). |

Egalitatea se nuanţează, potrivit formelor şi criteriilor de mai sus, între două extreme: o egalitate strict formală, care nu ia în considerare nicio diferenţă şi o egalitate deplină, materială, ca identitate economică. Istoric vorbind, prima pare să reuşească mai bine decât cealaltă să susţină democraţia. Regimurile de inspiraţie marxistă au eşuat peste tot şi la toate capitolele. Dar acest fapt nu înseamnă în mod automat că simpla egalitate formală, politico-juridică, ar fi ideală pentru o societate democratică. Ea este o condiţie necesară, dar nu suficientă. Orice democraţie trebuie să asigure o oarecare redistribuire. Cum se exprimă uneori instanţele constituţionale, pentru a realiza mai multă egalitate de fapt este autorizată mai puţină egalitate de drept. Egalitatea socială este astfel o formă ce compensează injustiţia ce poate rezulta din ignorarea de către egalitatea politico-juridică a diferenţelor. Se instituie, astfel, o complementaritate între primul şi cel de-al doilea criteriu al egalităţii, dar şi un potenţial conflict. Pentru ca din egalitatea formală, politico-juridică, să rezulte democraţia şi nu o societate ierarhizată în exces, trebuie ca unele inegalităţi să fie corectate pentru ca indivizilor să li se asigure un start egal şi un acces egal. Aceasta presupune însă o serie de derogări de la primul criteriu al egalităţii, prin ceea ce s-a numit discriminare pozitivă. Discriminările pozitive tind să transforme egalitatea formală în egalitate materială. De la mai mult drept se ajunge astfel la mai multe drepturi. Două consecinţe pot fi fatale acestei atitudini. Prima este transformarea discriminărilor pozitive într-un paternalism al statului-providenţă, care face ca fiecare regim derogatoriu să fie însoţit de o imixtiune a statului în sfera autonomiei individuale: pentru ca indivizii să se bucure de drepturile rezultate din regimul derogatoriu de la egalitatea formală, statul trebuie să autorizeze această persoană să-şi exercite libertatea. Statul-providenţă se caracterizează astfel, adaptat fiind exigenţelor materiale, „printr-o ambivalenţă între garantarea libertăţii şi privarea de libertate, ambivalenţă care rezultă din dialectica între egalitatea de drept şi egalitatea de fapt" (*J. Habermas*, 1997, p. 444). Pentru a evita această extindere a câmpului de intervenţie a statului, trebuie ca discriminarea pozitivă să fie datorată unei compensări a inegalităţilor de

fapt, ale căror consecințe secundare sunt restrictive în materie de libertate și nu unui paternalism al statului providență. Un program juridic „se relevă a fi paternalist atunci când este insensibil la consecințele secundare, restrictive în materie de libertate, pe care le antrenează compensarea statală a acestor inegalități" (Ibidem, p. 445) de fapt. A doua problemă a acestei atitudini, ce acordă prevalență egalității materiale, este că trebuie să nu degenereze în comunism. În fond, țelul acestuia nu era decât egalitatea materială, concepută ca egalitate reală, opusă egalității formale, considerată ca nereală. Pentru a evita această pervertire a scopului, trebuie ca obiectivul realizării unei mai mari egalități de fapt să fie subordonat faptului că această egalitate materială trebuie să fie realizată doar pentru a facilita egalitatea de șanse, nu pentru ea însăși. Cu alte cuvinte, nicio discriminare pozitivă nu este permisă decât cu condiția ca egalizarea situațiilor de fapt să fie făcută pentru a obține o participare egală, nu drepturi egale. Scopul egalității materiale în comunism este egalitatea însăși, în timp ce scopul egalității materiale într-o societate democratică este facilitarea participării politice și sociale. Se pare astfel că egalitatea ca start egal și ca acces egal sunt formele de egalitate care prevalează într-o democrație. Aceasta nu înseamnă că celelalte forme sunt excluse. Dimpotrivă, nu poate fi vorba de egalitatea startului și accesului decât dacă egalitatea politico-juridică este deja câștigată, cum nu poate fi vorba de ele decât dacă o anumită redistribuire asigură o egalizare relativă a condițiilor economice: de exemplu, în materie de învățământ, de acces la informație etc. Deși contradictorii între ele, criteriile egalității pot deveni complementare pentru a realiza democrația, prin compensarea reciprocă a efectelor indezirabile. Ceea ce democrația trebuie să facă, este să găsească metodele de determinare a acestor compensări și, în orice caz, să nu elimine din ecuație nicio formă de egalitate sau să absolutizeze vreuna dintre ele.

**c.4. Pentru ca democrația să rezulte din libertate, participarea cetățenilor trebuie să fie structurată pluralist.** Modul în care este formulată afirmația aceasta, vrea să arate, că structurarea societății în paralel cu structura organică a statului este absolut necesară existenței democrației. Cu alte cuvinte, *nu există democrație fără o societate civilă distinctă de stat*. Afirmația pare banală. Dar de ce ar trebui să existe cu necesitate o astfel de societate civilă pentru a fi în prezența democrației? Democrația presupune luarea în considerare a individului cetățean sau a grupurilor de cetățeni structurate pe diverse criterii? Nu cumva individualismul primei atitudini este în contradicție cu comunitarismul celei de-a doua? Structurarea pare necesară pentru că individul luat singur nu poate determina o anumită atitudine a puterii politice: structurarea oferă greutate; organizarea cetățenilor concură la eficientizarea participării lor politice. Dar organizarea, structurarea limitează libertatea celor care aderă la structură. Trebuie să renunți la o parte din libertatea ta cetățenească pentru a face parte dintr-un partid politic, la fel cum a trebuit să renunți la o parte din libertatea ta naturală pentru a face parte din societate. Dacă organizațiile facilitează participarea, ele o și limitează. Democrația suportă astfel o tensiune permanentă între nevoia de structurare a societății civile și limitarea libertății individuale, datorată creșterii rolului și tendințelor oligarhice de la nivelul acestor structuri.

Ieșirea relativă din această tensiune este dată de *pluralismul structurilor societății civile*. Mai întâi, un *pluralism categorial*: o societate civilă funcțională presupune

existența partidelor politice, grupurilor de presiune și media, ca structuri independente unele față de altele. Mai apoi, *un pluralism intracategorial*: mai multe partide aflate în concurență, pluralismul grupurilor de presiune, pluralismul informației. *Pluralismul este* astfel, cum se exprimă Constituția României din 1991 (art. 8), *o condiție și o garanție a democrației constituționale*. Condiție și garanție pentru că libertatea indivizilor este garantată, pe de o parte, prin limitarea puterii statului datorită pluralismului centrelor de influență și elitelor eligibile și, pe de altă parte, prin limitarea puterii structurilor societății civile însele prin controalele reciproce între categorii și infracategoriale. Structurarea plurală este deci o trăsătură esențială a democrației liberale, trăsătură ce o deosebește de totalitarism. Totalitarismul presupune un popor ca o masă destructurată de indivizi. Destructurarea asigură dominația statului. Pentru ca statul să fie limitat, poporul trebuie structurat; numai astfel el poate fi *demos*.

**d. Democrație și consens.** Toată problema unui regim pluralist este „cum se poate ajunge la asigurarea unui echilibru între acordul național și contestarea permanentă" (*J. Habermas*, 1997, p. 58). Cu alte cuvinte, *care sunt limitele consensului ce poate fi cerut într-o democrație și care sunt limitele conflictului pentru ca el să rămână democratic?* Consensul este baza democrației. Dar consensul democratic nu este orice consens. Există o limită maximă a acordului pentru ca el să rămână democratic, căci consensul nu trebuie să sufoce pluralismul. Pentru ca acesta din urmă să subziste consensului, trebuie ca *nicio doctrină generală și comprehensivă să nu devină fundament unic al politicului*. Intensitatea consensului nu trebuie să distrugă pluralismul ideologic. Diversitatea doctrinelor – «faptul pluralismului» – „nu este o simplă condiție istorică care trebuie să dispară rapid; dimpotrivă, este, cel puțin eu o cred, o caracteristică permanentă a culturii publice a democrațiilor moderne" (*J. Rawls*, 1993, p. 251). *Consensul nu poate avea deci ca obiect în democrație baza ideologică a societății*. Democrația se bazează tocmai pe punerea în discuție a acestei baze. Consensul nu poate duce, când el are acest obiect, decât la totalitarism. Ceea ce propune J. Rawls pare atunci logic: consensul nu poate rezulta decât pe baza unor idei care transgresează toate doctrinele comprehensive. Rezultă un consens prin redecupare, care „există într-o societate când concepția politică a justiției care guvernează instituțiile sale de bază este acceptată de fiecare din doctrinele comprehensive, morale, filosofice și religioase care durează în această societate de-a lungul generațiilor" (*J. Rawls*, 1987, p. 427; Idem, 1993, p. 245-283).

*Un al doilea obiect al posibilului consens îl reprezintă regimul. Este vorba de un consens procedural, spre deosebire de primul care era un consens substanțial. Pentru a fi în prezența unei democrații, un consens trebuie să se producă asupra regulilor de soluționare a conflictelor.* Prima regulă este că soluționarea conflictelor trebuie să fie pașnică. A doua regulă este regula majorității limitate, pe care am analizat-o deja. Doar acordul asupra acestor reguli face dezacordul posibil și preferabil în democrație, perpetuarea acestui dezacord, ca trăsătură distinctivă a democrației fiind un aspect al consensului procedural. Consensul asupra procedurilor este astfel o condiție *sine qua non* a democrației.

În fine, consensul ar putea purta asupra politicilor și guvernelor. În democrație, guvernarea este făcută prin discutarea acestor politici și prin contestarea guvernan-

ților de o parte din *demos*. Dar un consens există totuși: un consens asupra ideii că dezacordul trebuie să poarte doar asupra politicilor de urmat și a persoanelor care guvernează și nu asupra formei de guvernare înseși. Concluzionând, putem spune că limitele consensului sunt date de faptul că doar procedurile, pe care le putem utiliza pentru a putea să fim de acord că nu suntem de acord, pot face obiectul unui consens autentic.

**B. Autocrația.** Vom studia, aici, pe scurt opusul democrației, zicând că acesta este autocrația. Preferința acordată acestui termen are două motive. Primul este că termenul este mai clar decât cel de tiranie, dictatură sau despotism, explicată fiind deja problema opoziției totalitarismului față de liberalism mai degrabă, decât față de democrație. Ca să mă explic oarecum lapidar, voi spune doar că atât conceptul de tiranie cât și cel de dictatură, chiar și cel de despotism au îmbrăcat prea multă vreme conotații pozitive. Tiranul era pentru greci una cu regele. Și acest sens pozitiv al termenului nu s-a pierdut multă vreme, abia târziu, în Evul mediu, tirania *quoad exercitium* fiind distinsă de tirania *ex defectu tituli* (raportată la dobândirea nelegitimă sau violentă a puterii). La fel se întâmplă cu celălalt concept, cel de dictatură. Sensul său roman era rezervat unei magistraturi extraordinare, de scurtă durată, destinată să răspundă exclusiv unor urgențe militare. Este astfel explicabil de ce un democrat ca J.-J. Rousseau aprecia dictatura romanilor sau de ce Farini, în 1859, și Garibaldi, în 1860, s-au proclamat dictatori. Termenul avea până de curând o aură pozitivă, chiar o fascinație aparte. Despotismul, la rândul lui, a primit o conotație pozitivă: despotism luminat. Se poate spune astfel despre români că au nostalgia despotului luminat pentru a explica, bine sau rău, nu are importanță, fascinația noastră pentru o putere personală, carismatică, paternalistă, dar bine intenționată. Al doilea motiv, pentru care prefer termenul de autocrație, este că el conduce direct la problema sursei autorității și nu este confuz ca ceilalți, care trimit când la sursă, când la exercițiu. Dacă dictatura este un mijloc de confuziune a puterilor, de regulă, în favoarea Executivului și este aproape natural concepută prin raportare la modul amenajării exercițiului puterii, dar nu direct opusă democrației în genere, ci doar unui anumit tip de democrație, autocrația poartă direct asupra unui principiu constitutiv, în sensul dat acestuia de Montesquieu. Neavând intenția, aici, să studiem decât modurile de exercițiu al suveranității *în raport de sursa acesteia*, este deci firesc să lăsăm deoparte pentru moment studiul dictaturii și să ne ocupăm doar de autocrație. Scopul nostru este, mai degrabă, să definim democrația prin opusul său cel mai natural decât să studiem acum amenajarea exercițiului puterii.

Autocrația este, ca și democrația, o *crație*. Dar dacă în democrație cratosul vine de la *demos*, *în autocrație cratosul nu mai vine de la ceilalți, ci de la titularul însuși al puterii*. Sursa și persoana sau persoanele, care exercită puterea, se confundă. Nu trebuie să fie neapărat vorba de o persoană (monocrație), ci poate fi o clasă care se autoproclamă conducătoare, ca în dictatura marxistă a proletariatului.

*Autocrația este deci un sistem în care puterea conducătorului se autoinstituie.* Democrația presupune că puterea vine de la ceilalți, ea „este un sistem în care nimeni nu se poate alege pe sine, nici nu se poate învesti singur cu puterea de a conduce și, prin urmare, nimeni nu își poate aroga singur puterea necondiționată și nelimitată" (*G. Sartori*, 1999, p. 195). *Autocrația include astfel toate regimurile opuse demo-*

*craţiei, lipsindu-le de orice aură pozitivă prin dezvăluirea coruperii principiului lor institutiv, indiferent de formă sau de scopurile declarate sau reale, ele sunt corupte de un principiu constitutiv de neacceptat: o persoană sau o structură socială se autodeclară titulară naturală a puterii în baza unei subînţelese superiorităţi faţă de ceilalţi.*

## §5. Modalităţile de exercitare a suveranităţii democratice

### A. Guvernământul reprezentativ

**a. Noţiunea de guvernământ reprezentativ.** Expresiile «democraţie reprezentativă», «guvernământ reprezentativ» şi «regim reprezentativ» au fost uneori considerate ca echivalente, ele desemnând acelaşi tip de regim. Dar trebuie, totuşi, înţeles că terminologia aceasta poate fi înşelătoare: un regim reprezentativ poate foarte bine să nu fie democratic. Democraţia nu trebuie confundată deci cu existenţa reprezentării.

Regimul reprezentativ este o formă de regim politic care se bazează pe ideea că poporul nu poate exercita direct suveranitatea, aceasta neputând fi exercitată decât prin reprezentanţi, instituiţi pentru a decide în locul poporului. Această afirmare a imposibilităţii poporului de a se guverna singur are drept cauză, în primul rând, luarea în considerare a dimensiunilor statelor moderne, mult prea mari pentru a mai permite, ca odinioară în cetăţile greceşti, consultarea directă a întregului popor. Acest argument nu mai poate fi însă considerat ca dirimant, căci progresul mijloacelor de comunicare face, astăzi, posibilă o astfel de consultare cel puţin în statele dezvoltate din punct de vedere tehnologic.

Argumentul decisiv în defavoarea democraţiei directe şi deci în favoarea reprezentării, însă este unul intelectual, nu material. Este vorba de o viziune elitistă asupra guvernământului unei societăţi, inspirată de perspectiva liberală a lui Montesquieu şi opusă celei profesate de J.-J. Rousseau, cel puţin în parte, căci şi acesta din urmă este conştient că este împotriva firii ca cei mulţi să comande. Doar o minoritate luminată poate să-şi asume sarcina şi responsabilitatea guvernării. Poporul trebuie să acorde încredere unor persoane competente şi să se pună în mâinile lor. Această idee era în acord cu interesele burgheziei, care înţelegea, astfel, să proclame identitatea reprezentării cu democraţia, pentru a putea să-şi exercite mai bine puterea. De aici rezultă, potrivit expresiei lui R. Capitant, impostura potrivit căreia regimul reprezentativ este ţinut a fi democraţia însăşi, când de fapt el nu face decât să deposedeze pur şi simplu poporul de suveranitate. Nimic mai înşelător decât această substituire. Dar această viziune continuă să fie utilizată de tehnocraţie, care se ascunde în spatele acestui argument de autoritate elitistă pentru a se opune dialogului democratic. Poporul este, în această viziune, opac la problemele politice, incapabil să înţeleagă tehnicismul deciziei politice, deci să se autoguverneze.

Regimul reprezentativ în starea lui pură presupune că reprezentanţii sunt cei care exprimă voinţa naţiunii în întregul său. Atunci când reprezentanţii iau o decizie, este, în realitate, naţiunea cea care a decis prin intermediul lor. Pentru că reprezentanţii exprimă voinţa naţiunii, actele lor nu au nevoie de nicio ratificare populară şi sunt incontrolabile, căci voinţa, care le întemeiază, este ea, însăşi, incontrolabilă.

Această viziune este o transpunere fidelă, în dreptul public, a teoriei reprezentării din dreptul privat. Mandatarul, acţionând în numele şi pe seama mandantului, face ca

la baza actelor încheiate, material vorbind, de el să stea voința mandantului. Datorită acestui lucru, potrivit afirmației lui C. de Malberg, „nu voința poporului este cea care determină voința reprezentanților, ci dimpotrivă, poporul acceptă în avans voințele pe care reprezentanții le vor exprima". Puterile cetățenilor *se rezumă* la și *se epuizează* odată cu alegerea reprezentanților.

**b. Reprezentanții.** Noțiunea de guvernământ reprezentativ se conturează în jurul a două probleme: cea a desemnării reprezentanților, deci a alegerilor, și cea a statutului reprezentanților, deci a specificului mandatului reprezentativ.

**b.1. Alegerile (considerații generale).** Alegerile ar trebui să satisfacă o triplă cerință: libertatea, justiția și eficacitatea. Aceste trei deziderate sunt întotdeauna aproximate; ele pot fi însă mai bine sau mai puțin bine concretizate în funcție de o serie de aspecte cum ar fi: caracterele votului, tipul de scrutin, tipul campaniei electorale etc., pe care le vom vedea ceva mai târziu. Alegerile îndeplinesc, în principiu, trei funcții. Desigur, nu vom acoperi cu aceasta toate aspectele procesului, dar vom extrage aspectele esențiale.

*Funcția de a desemna guvernanții.* Cum scria G. Sartori (1973, p. 84), „alegerile înseamnă selecție". Doar prin vot voința corpului electoral se exprimă, desemnând persoanele ce o vor exercita. Aceasta este condiția esențială a democrației reprezentative: în ultimă instanță toate puterile decurg din dreptul de vot. Astfel, Legea constituțională franceză din 1958 proclamă: „Singur sufragiul universal este sursa puterii; doar din sufragiul universal sau din instanțele alese prin intermediul lui derivă puterea legislativă și puterea executivă". Totuși, guvernanții nu depind atât de mult, cât s-ar părea, de votul universal. Între cetățean și guvernanți se interpun o serie de corpuri intermediare care au un rol decisiv în selecția acestora. Astfel, partidele politice, prin dreptul de a propune candidaturi, combinat cu puterea de a le susține financiar și propagandistic, incomparabil mai mare decât a oricărui independent, capătă un rol determinant în desemnarea guvernanților. Cetățeanul alege, desigur, dar dreptul lui de a opta este restrâns la cele câteva variante propuse de partide. De asemenea, grupurile de presiune, chiar dacă nu au oficial niciun rol în procesul electiv, sunt extrem de influente atât la nivelul desemnării candidaților cât și la nivelul influențării prin propagandă a electoratului. În fine, mass-media joacă, în procesul de desemnare a guvernanților, un rol esențial.

*Funcția de a măsura oficial impactul diferitelor tendințe politice.* O tendință politică reprezintă, în ultimă analiză, impactul unei organizări viitoare a societății asupra conștiinței colective. Alegerile sunt cele care desprind tendința sau tendințele dominante la un moment dat. În funcție de tipul de scrutin, cum vom vedea, fie se va detașa o tendință fermă, punându-se guvernabilitatea înaintea reprezentativității, fie se va obține o proporționare a tendințelor politice în adunarea reprezentativă, ce va reflecta, mai mult sau mai puțin fidel, proporțiile impactului diferitelor tendințe la nivelul electoratului, punându-se justiția electorală înaintea cerinței practice a stabilității și fermității guvernământului.

*Funcția de a conferi și retrage legitimitatea puterilor publice.* Este de natura democrației reprezentative exprimarea periodică a puterii poporului, putere din care decurg toate celelalte. Toate puterile rezidă, în ultimă instanță, în popor. De aceea, nicio putere ce nu decurge din vot sau dintr-o instanță ce are la bază votul, ca mijloc

de expresie a voinței generale, nu are legitimitate. Doar votul conferă legitimitate. Pe de altă parte, alegerile, expresia dreptului de vot, organizează eventualul protest împotriva abuzivei utilizări a puterilor delegate. Prin ele poporul retrage legitimitatea acordată. Alegerile îndeplinesc deci o triplă funcție: constructivă, preventivă și de control. Prin alegeri se creează organele esențiale prin care se va exprima, în formă pozitivă, voința generală, se va organiza eventualul protest, prevenind mișcările de forță și va fi controlat și sancționat exercițiul puterilor delegate.

*Funcția ludică.* În societatea modernă, s-a stabilit un fel de conflict între structurile sociale și conștiința individuală: cu cât primele progresează, cu atât conștiința individului pare să se altereze, transformându-se într-un fel de automatism ritual. Această tendință este foarte bine pusă în evidență de procesul electiv. „Totul se petrece – scria Ph. Braud – ca și cum scena electorală ar fi în mod evident un alt lucru decât locul unde se ordonează, simplificându-se prin aceasta, preferințele conștiente ale electorilor: un fel de rit social cu funcțiuni aproape magice, mobilizând mai degrabă afectele decât rațiunea, profunzimile inconștientului mai mult decât facultățile subiectului cunoscător" (1980, p. 16). În momentul alegerii, subiectului nu i se cere, în fond, să gândească și, pornind de la rezultatul valorizării personale, să aleagă, ci doar să îndeplinească un ritual democratic. Probabil că nici 5% din electori, și asta în țările cu tradiție, nu știu bine care sunt diferențele dintre un partid social-democrat și unul creștin-democrat; de multe ori nici cei care propagă sau chiar confecționează doctrina și programul partidelor nu știu bine aceasta. Alegătorul votează, în 90% din cazuri, în totală necunoștință de cauză, înșelat de o propagandă ce nu caută să-l lămurească, ci să-l seducă, care, potrivit expresiei lui M. Duverger, îl «cretinizează».

Momentul alegerii pare să fie, din păcate, un simplu joc în care rolurile autentice se schimbă și guvernații îi domină pe guvernanți. Dar alegerea acestora trebuie păstrată, în fond, în alte mâini decât ale alegătorilor. În ultimă analiză, structurile sociale sunt cele care orientează procesul. În acest proces, într-un fel, „doar persoana juridică realizează conștiința de sine", cum spunea J.-G. Cohen.

**b.2. Statutul reprezentanților (considerații generale).** Reprezentanții primesc în guvernământul reprezentativ un mandat de la popor. În dreptul privat, „mandatul este un contract prin care o persoană numită mandatar se obligă să încheie acte juridice pe seama altei persoane numită mandant, care îi dă această împuternicire și pe care îl reprezintă" (*F. Deak*, 1993, p. 137). Această noțiune este o creație romană. Tot juriștii romani au fost cei care au încercat să folosească noțiunea și în dreptul public. Dar mandatul de drept public nu mai respectă nici definiția, nici caracterele celui de drept privat.

*Indeterminarea mandantului.* Am văzut deja câte probleme pune cercetarea cu privire la cine este reprezentat în dreptul public. Mandantul este indeterminat, pe de o parte, deoarece el pretinde a fi națiunea, deși aceasta nu se exprimă direct, ci prin intermediul unui agent, corpul electoral și, pe de altă parte, deoarece mandantul este considerat a fi națiunea întreagă, deși reprezentantul primește mandat propriu-zis de la o circumscripție electorală.

*Mandatul public nu este propriu-zis intuitu personae.* Mandatul de drept privat este dat în considerarea persoanei mandatarului: optez pentru o anumită persoană

care să încheie un act în numele meu pentru că ea are o anumită calitate, cum ar fi, este competentă, prezintă încredere etc. În dreptul public, lucrurile se modifică și din acest punct de vedere. Datorită caracterelor votului, tipului de scrutin, alegătorii nu mai acordă mandatul în considerarea unei persoane, ci în considerarea unei doctrine partizane pe care aceasta o încarnează. Cu toate încercările de personalizare a votului, nu persoana candidatului este vizată, ci ideea care o sprijină. Mandatul nu mai este deci dat în considerarea calităților personale ale candidatului. Se înregistrează de altfel o depersonalizare a candidaturilor din ce în ce mai mare, în sensul că individul ce candidează în circumscripție nu mai poate avea o pondere importantă datorită contactelor lui personale la nivelul comunităților locale, datorită faptului că relațiile interindividuale sunt din ce în ce mai mediate prin mass-media și o personalizare a lor într-un alt sens, căci personalitatea candidatului nu mai este receptată pornind de la conținut, ci de la aparența formală oferită de presă.

*Irevocabilitatea mandatului public.* Mandatul de drept privat este esențialmente revocabil. El poate fi revocat *ad nutum*, adică în orice moment, când mandantul consideră că interesele sale nu sunt bine apărate. Spre deosebire de acesta, mandatul de drept public este, în principiu, irevocabil. Atunci când națiunea dă mandat reprezentanților săi pe un termen determinat, nimeni nu poate să revoce acest mandat. Acest caracter al mandatului reprezentativ are la bază interzicerea mandatului imperativ (*J. Bourdon*, 1978, p. 22). Există totuși, în unele regimuri ce au introdus metode ale guvernământului semidirect, posibilitatea ca reprezentanții să fie revocați: *recall*-ul în Statele Unite, de exemplu. Revocarea populară este o procedură care face ca mandatul reprezentativ să nu mai respecte caracterele generale, stabilite de noi mai sus. Dar ea este o alterare a caracterelor mandatului tipic guvernământului reprezentativ.

*Mandatul public nu este imperativ.* Mandatul privat este imperativ. Dacă X îi dă un mandat lui Y să-i închirieze un imobil, Y nu poate să-l vândă, ci doar să respecte indicația lui X. Se creează deci un raport juridic între mandant și mandatar, prin care cel de-al doilea se află în dependență față de primul.

În dreptul public, lucrurile nu se petrec la fel. Mandatul reprezentativ nu mai transferă o putere precisă de la mandant la mandatar. Suntem în prezența unui mandat general. Mandatarii decid în numele națiunii în toate problemele care se ivesc, fără vreo limită (în afară de cazurile de revizuire a pactului fundamental, uneori) și fără a fi necesar, în principiu, ca deciziile lor să trebuiască să fie ratificate de alegători. Mandatul imperativ este prohibit în dreptul constituțional. Multe constituții formulează expres această interdicție, arătând că orice mandat imperativ este nul. Esența acestei dispoziții este protejarea independenței parlamentarului față de structurile intermediare care îl propulsează spre parlament. Totuși, nonimperativitatea mandatului trebuie să fie interpretată în raport cu sistemul constituțional și politic în care funcționează.

Curtea noastră constituțională (Decizia nr. 44/1993, C.D.H., 1994, p. 97-104) a dat, de exemplu, o interpretare incompletă noțiunii, tocmai, pentru că a ignorat acest lucru. Ea a susținut că un parlamentar poate să se transfere de la un grup parlamentar la altul, în timpul mandatului, fără a pierde mandatul, sprijinindu-și această soluție pe interzicerea mandatului imperativ. Or Curtea a uitat să ia în considerație faptul că sistemul nostru electoral presupune votul de listă, sistem în care nu persoana

parlamentarului este votată, ci tendința politică pe care o încarnează. Este adevărat că dacă un parlamentar ar fi exclus din partid pentru modul său de vot, el nu ar pierde locul în parlament, căci altfel mandatul ar deveni imperativ, dar dacă inițiativa părăsirii partidului îi aparține, el nu poate să invoce în favoarea sa dispoziția constituțională care interzice mandatul imperativ, căci nimeni nu l-a silit să facă acest gest. El ar putea să voteze cu grupul parlamentar al unui alt partid, dar nu ar putea trece oficial la un alt partid și nici nu ar putea constitui unul nou. Pierzând calitatea de membru al partidului, părăsește și lista acestuia electorală, așa cum a fost ea votată de alegători și trebuie deci să părăsească și parlamentul, căci nu mai are acordul electoratului. Altfel, ajungem să modificăm structura politică a parlamentului fără intervenția corpului electoral, chiar să întâlnim în parlament partide care nu au candidat în alegeri, ceea ce este absurd. Curtea însăși arată că „este o altă problemă în cazul în care constituirea unui grup parlamentar, ca urmare a acestor renunțări, afilieri și transferuri ar avea ca efect reprezentarea în Parlament a unui partid politic care nu a reușit prin alegeri să-și trimită în Parlament niciun candidat. O asemenea situație ar fi evident contrară Constituției..." (Ibidem, p. 102). Dar Curtea face astfel o interpretare cantitativă. De fapt, principiul care interzice formarea unui grup parlamentar al unui partid care nu a fost prezent în alegeri, interzice și modificarea modului de reprezentare a partidelor politice care a rezultat din vot, dacă această modificare are la bază voința parlamentarului de a schimba apartenența sa politică. Interzicerea mandatului imperativ nu-l poate proteja pe parlamentar, căci nicio forță exterioară propriei conștiințe nu l-a constrâns în niciun fel, iar norma constituțională a fost adoptată doar pentru a-l proteja de asemenea constrângeri.

*Inadmisibilitatea substituirii.* Această soluție este aplicația principiului *delegata potestas non delegatur*. Dacă în dreptul privat, în anumite situații, mandatarul poate să cedeze mandatul către o terță persoană, care să lucreze pentru mandant, în dreptul public, acest lucru nu este posibil. Puterea delegată nu poate fi redelegată. Acesta este un principiu fundamental al dreptului public, unul din punctele de diferențiere a acestuia față de dreptul privat (*P. Negulescu*, 1937, p. 142). Totodată, el este și o consecință a supremației materiale a constituției. Doar constituția creează competențe. Dacă aceasta acordă o anumită competență unui anumit organ, atâta vreme cât ea însăși nu prevede posibilitatea și condițiile redelegării, acest organ nu poate să-și cedeze competența unui alt organ. Un asemenea act ar fi o modificare implicită a constituției. Dacă acest lucru se întâmplă, actele rezultate din această delegare, ca și actul însuși de delegare, sunt lipsite de valoare juridică. Desigur, dacă însăși constituția prevede posibilitatea redelegării, procedeul este constituțional. Așa se întâmplă în cazul redelegării puterii de a legifera către Executiv în sistemul constituțional românesc; firește, trebuie respectate condițiile acestei transmiteri stabilite prin constituție.

*Alesul nu are de dat socoteală nimănui, este iresponsabil politic.* Această caracteristică a mandatului reprezentativ pornește de la faptul că alegerile sunt înțelese ca un mod de desemnare, nu de delegare. Pe de altă parte, alesul are puterile sale de la națiune, nu de la alegători. „Deputatul – susține Curtea Constituțională – din punct de vedere juridic, nu mai are nicio răspundere juridică față de alegătorii din circumscripția care l-a ales și nici față de partidul pe lista căruia a candidat. Raporturile sale cu alegătorii și partidul sunt raporturi morale, politice, dar nu juridice" (Ibidem, 1937, p. 102).

*Modul diferit de creare a obligațiilor.* În dreptul privat, mandatarul, prin actul pe care-l încheie, îl obligă doar pe mandant. Actul nu are efecte în ce-l privește; el lucrează pe seama mandantului. În dreptul public, reprezentanții, mandatarii națiunii, se obligă, prin actul normativ pe care-l adoptă, și pe ei înșiși. Ei obligă întreaga colectivitate din care fac parte și ei înșiși. Mandantul, națiunea deci, ca ființă colectivă ce este reprezentată în mandatul parlamentar, are o voință superioară adunării reprezentative. Suveranitatea legislativă este subordonată suveranității naționale. Așadar, actele parlamentului sunt obligatorii pentru națiune, dar doar atâta vreme cât aceasta consimte. Este de altfel de esența statului să fie o formă de autoritate bazată pe acceptare. Națiunea are un drept absolut de a se autoorganiza, ea putând deci oricând să-și ofere o altă formă de stat. În fond națiunea, ca entitate distinctă de indivizii și grupurile ce o compun, nu este ținută de nicio obligație rezultată din existența sau actele reprezentanței. Ea are un drept absolut la insurecție. Indivizii și grupurile sunt însă obligați de actele reprezentanței naționale, ele fiind acte cu caracter general. Ei se pot sustrage unei obligații legale doar prin obținerea declarării unei norme ca fiind neconstituțională, deci în contradicție cu voința națiunii exprimată în pactul fundamental, tocmai pentru că națiunea nu este obligată a ține drept obligatorii actele parlamentului.

*Prin mandatul reprezentativ se transmite puterea, nu voința.* În logica sistemului reprezentativ clasic, reprezentanții sunt învestiți între două consultări electorale cu plenitudinea atribuțiilor. Mandatul lor este nelimitat, dar și nesusceptibil de a fi revocat. Altfel spus, legea odată adoptată se impune cetățenilor fără ca aceștia să aibă posibilitatea să o conteste sau să o discute. Într-adevăr, printr-o ficțiune juridică, voința care stă la baza legii este considerată ca fiind voința națiunii, existând o prezumție irefragabilă de conformitate între actele reprezentanților și voința reprezentaților. Odată ce parlamentul este reprezentantul națiunii, el poate tot ceea ce ar putea să facă și suveranul.

Din această viziune decurge o gravă confuzie între participarea și alienarea cetățenilor, între democrație și oligarhie, între suveranitatea parlamentară și suveranitatea populară. Liberalismul, prin intermediul regimului reprezentativ, înfrânge logica democratică, supunând suveranul dominației reprezentanților. Regimul reprezentativ devine astfel din ce în ce mai apropiat de opresiune. Este motivul pentru care, chiar acolo unde logica sa este păstrată, nefiind înlocuit cu un regim semidirect, se aduce un corectiv teoriei clasice, sub influența certă a lui J.-J. Rousseau, arătând că ceea ce se transmite reprezentanților nu este voința, ci doar puterea de reglementare.

Națiunea, prin intermediul corpului electoral, transmite Adunării puterea de legiferare și de control al guvernanților, dar nu transmite propriu-zis voința sa. De aceea, actele corpului legislativ pot fi în dezacord cu voința națiunii. Acest mod de înțelegere duce la admiterea controlului constituționalității legilor și în felul acesta operează trecerea de la statul legal la statul de drept. Tot datorită faptului că voința nu se transmite prin alegeri, Executivul poate dizolva Legislativul. Dizolvarea este dreptul Executivului de a cere intervenția corpului electoral atunci când consideră că voința parlamentului nu concordă cu voința națională.

*Mandatul reprezentativ este colectiv.* Atunci când reprezentanții sunt desemnați prin alegeri, mandatul de care ei beneficiază nu este individual, ci colectiv, este un

mandat dat de naţiune, fiinţă colectivă, Ansamblului, în totalitatea sa (*P. Negulescu*, 1937, p. 130-149). Legiferarea se face de către Ansamblul legislativ, fie în totalitatea sa, fie, caz mult mai rar, prin intermediul comisiilor parlamentului. Deputatul sau senatorul nu are, ca persoană, nicio putere, în acest sens. Tot datorită faptului că mandatul este colectiv, imunitatea parlamentară este instituită în folosul bunei funcţionări a parlamentului şi nu pentru a crea un privilegiu parlamentarului. Acesta rămâne egal în faţa legii cu ceilalţi cetăţeni.

c. **Evoluţia guvernământului reprezentativ.** Guvernământul reprezentativ a fost consacrat pentru prima oară de Constituţia Franţei din 1791. Potrivit acesteia, „naţiunea de la care emană toate puterile nu poate să le exercite decât prin delegare. Constituţia franceză este reprezentativă". Revoluţionarii de la 1789 făceau astfel aplicaţia teoriei lui Montesquieu, respingând ideile lui J.-J. Rousseau. Motivaţia lor era mai puţin imposibilitatea instaurării unui alt fel de regim, cât credinţa în superioritatea acestui tip de regim faţă de oricare altul. De atunci, regimul reprezentativ a fost tipul de regim cel mai adesea utilizat de constituţiile ţărilor occidentale. Dar, începând cu prima parte a secolului XX, criticile la adresa regimului reprezentativ s-au înmulţit, căci el tindea să devină *ultrareprezentativ*. S-a instaurat astfel o neîncredere în reprezentare, care a dus, în cele din urmă, la evoluţia regimului către unul semireprezentativ, pentru ca, mai ales după al doilea război mondial, tendinţa aproape generală să fie introducerea unui guvernământ semidirect.

**c.1. Regimul ultrareprezentativ** (*Ch. Debbasch*, 2001, p. 51-52). Expresia «regim ultrareprezentativ» a fost utilizată pentru prima oară de G. Vedel pentru a desemna regimul instaurat în Franţa de Constituţia din 27 octombrie 1946. Acest tip de regim se caracterizează prin faptul că el conferă unei singure Camere, Adunarea naţională, puterea legislativă, dându-i o prioritate absolută asupra celorlalte organe constituţionale şi o foarte largă independenţă. Este vorba deci de un absolutism reprezentativ. Adunarea naţională are prioritate faţă de guvern, prioritate ce se manifestă, mai ales, prin obstacolele foarte greu de trecut puse în calea dizolvării adunării. Această prioritate se va accentua datorită instabilităţii guvernamentale. De asemenea, Adunarea naţională are prioritate faţă de cea de-a doua Cameră, bicameralismul fiind afectat, în aşa măsură, de inegalitarism încât devine inefectiv. Ea este independentă faţă de corpul electoral, jocul politic fiind exclusiv parlamentar, odată aleasă, nimic neputând să limiteze puterile Camerei, căci nu există cu adevărat nicio contraputere veritabilă, iar mişcările de opinie la nivelul electoratului nu se repercutează asupra Adunării. Această preponderenţă duce la confiscarea suveranităţii de către parlament, la o confuzie între suveranitatea parlamentară şi suveranitatea naţională. Ea se manifestă, pe plan juridic, prin ideea «suveranităţii» legii: legea poate să facă orice; domeniul ei este nelimitat. Legea nu poate face obiectul niciunui control, căci aceasta ar însemna să controlezi naţiunea. Dar această atotputernicie a Adunării duce la o paralizie a Executivului şi la o suprasarcină a Legislativului, ceea ce face regimul nefuncţional.

**c.2. Regimul semireprezentativ** (Ibidem, p. 52-53). Acest tip de regim poate fi definit prin concepţia generală de la care porneşte şi care constă în a da un rol mai activ poporului decât în regimul reprezentativ pur. El este un regim reprezentativ atenuat. Dar acest tip de regim nu trebuie confundat cu regimul semidirect. Ele se

aseamănă, fiindcă amândouă sunt regimuri intermediare, de compromis, comportând în același timp adunări deliberante și procedee de participare populară. Dar dacă guvernământul semidirect acordă poporului o putere reală de decizie, concurentă în unele privințe cu puterea reprezentanților, guvernământul semireprezentativ rămâne fondat pe teoria reprezentării, poporul neavând posibilitatea să decidă el însuși.

Regimul semireprezentativ apare odată cu evoluția rolului jucat de corpul electoral în momentul alegerilor. În regimul reprezentativ era vorba doar de alegerea persoanelor; nu exista o voință politică exprimată de corpul electoral. În regimul semireprezentativ, datorită organizării partidelor și acțiunii grupurilor de presiune, se desprinde, în momentul electoral, o voință politică a electoratului, poporul alegând nu persoane, ci o anumită politică.

Caracterul necontrolabil al actelor Adunării reprezentative tinde să dispară. Chiar dacă aleșii rămân, în logica guvernământului reprezentativ, iresponsabili politic pe durata mandatului, actele lor sunt cenzurabile de către un organ jurisdicțional sau cvasijurisdicțional, la cererea particularilor, formulată direct sau indirect. Poporul nu decide el însuși, dar poate provoca un control al reprezentanței prin intermediul unei contra-puteri: puterea judiciară.

**B. Guvernământul direct.** Guvernământul este direct atunci când întregul popor sau, mai degrabă, corpul electoral legiferează și statuează fără intermediar asupra desemnării și orientării guvernământului. Acest model se sprijină, din punct de vedere filosofic, pe ideea imposibilității reprezentării poporului, idee bazată pe filosofia lui J.-J. Rousseau. Guvernământul direct este o formă idilică de guvernământ, o aplicație integrală a ideii de democrație, pe care chiar Rousseau, oricât de îndârjit ar fi fost împotriva ideii de reprezentare în dreptul public, a fost silit s-o rezerve unui popor de zei. În sensul său cel mai pur, guvernământul direct înseamnă guvernarea poporului prin el însuși. Astăzi, însă, această formă de guvernământ, imposibil de aplicat în cazul deciziei curente, se aplică doar în ce privește activitatea legislativă, decizia administrativă curentă fiind luată de o autoritate instituită și nu direct de popor.

Această formă de guvernământ a fost creată de greci. Micile state grecești s-au pretat, în mod firesc, unei astfel de forme de guvernământ, ea reprezentând o transpunere instituțională a situației lor demografice și geografice. Încă vechile monarhii și aristocrațiile Greciei antice prezentau câteva urme de democrație. Dar prototipul democrației antice și, în același timp, al guvernământului direct a fost Atena secolului lui Pericle. Niciun alt regim politic nu a pus în evidență atât de bine puterea poporului. Reuniunile plenare ale poporului erau la început lunare, apoi și mai apropiate. Această incredibilă posibilitate a atenienilor de a se ocupa de treburile publice este, totuși, explicabilă, căci ea are la bază faptul că treburile materiale și activitatea economică erau lăsate pe seama sclavilor.

Alături de popor, reunit în întregul său, în Ecclésia, cei cinci sute își asumau, sub controlul său, conducerea afacerilor publice. Dar nici în acest caz nu era vorba de reprezentare. Membrii acestui organ, deși aveau anumite semne exterioare distinctive, anumite privilegii și o putere ce-i apropia de reprezentanții noștri de astăzi, nu erau aleși, ci erau desemnați prin tragere la sorți. Acesta era, potrivit concepției antice, singurul procedeu care nu altera democrația. Alegerile, deoarece provoacă o

selecție, duc la formarea unei aristocrații sau a unei oligarhii. Tragerea la sorți împiedică formarea unei clase politice propriu-zise.

Dar guvernământul direct nu poate fi o soluție în cazul statelor moderne, a căror dimensiune nu poate permite o consultare directă a poporului în toate problemele de decizie importante. De aceea, el este aproape în totalitate abandonat. Acolo unde a supraviețuit însă, el nu este o continuare a tradiției antice, ci reprezintă o supraviețuire a vechilor obiceiuri germanice. Această formă s-a mai păstrat doar într-un canton elvețian, Gloris, și în patru semicantoane, cele două Unterwalden: Obwald și Nidwald și cele două Appenzell: Rhodes interior și Rhodes exterior. Alte două, Zug și Schwitz, care cunoscuseră forma încă de la 1240, au renunțat la ea în 1848. De asemenea, în Uri, Adunarea poporului a fost înlocuită prin referendum în 1928 (*M. Prélot, J. Boulouis*, 1990, p. 84). În aceste stătulețe, funcționează încă adunări numite «Landsgemeinde», care reunesc, odată pe an, într-o duminică din aprilie sau mai, toți cetățenii cantonului pentru a vota legile, bugetul și revizuirile constituționale (*A. Hauriou*, 1975, p. 529) pentru a desemna funcționarii și a numi deputații în Ansamblurile federale (*G. Burdeau*, 1966, p. 132). Pentru a explica menținerea, oarecum anacronică, a acestei forme de guvernământ, trebuie să arătăm că cele trei cantoane, în care se practică, sunt cele mai slab populate din Elveția, ele fiind cantoane forestiere, lucrările Ansamblurilor populare sunt minuțios pregătite de un consiliu cantonal ales, ele mulțumindu-se, practic, să aprobe sau să dezaprobe ceea ce este pus la punct de Consiliu și că, atunci când este vorba de probleme tehnice sau juridice, Ansamblul este incapabil să le discute și să-și justifice un refuz și, în consecință, acceptă, de o manieră generală, toate propunerile care-i sunt făcute (*A. Hauriou*, 1975, p. 529). Așadar, deși cele trei cantoane păstrează forma guvernământului direct, în fapt, Ansamblurile sunt incapabile să îndeplinească funcția de control al centrului direct de putere ce acționează asupra guvernaților (*V.P. Gaudement*, 1989, p. 127).

**C. Guvernământul semidirect**

**a. Noțiune, fundament și evoluție.** Guvernământul semidirect se caracterizează prin prezența, într-un sistem, în principiu, reprezentativ, a unor procedee ce permit poporului să intervină direct în activitatea legislativă și guvernamentală. Această formă de guvernământ acceptă utilitatea instituțiilor reprezentative, indispensabilitatea lor, dar nu absolutizează valoarea guvernământului reprezentativ. S-ar putea spune că guvernământul semidirect este o reacție firească la tendința instituțiilor reprezentative de a confunda autoritatea lor cu puterea poporului. Anumite tendințe ale guvernământului reprezentativ de a se transforma în oligarhie, prin crearea unei clase politice, fac ca ideile lui J.-J. Rousseau, atât de ostile, în principiu, reprezentării, să redevină, parțial, de actualitate. Această tendință este favorizată și de progresele tehnice ale epocii noastre, care rezolvă, în materia consultării directe operative a poporului, multe probleme ce păreau insurmontabile.

Obiectivul guvernământului semidirect este de a aduce democrația cât mai aproape de ideal, prin transformarea libertății-participare, dintr-o utopie sau un deziderat, într-o realitate. Fundamentul guvernământului semidirect trebuie căutat deci în carențele sistemului reprezentativ. El este un corectiv al acestor carențe.

Multă vreme democrația semidirectă nu a fost practicată decât în țările în care tradiția constituțională și politică integra aceste procedee, în mod firesc, ideii de

guvernământ; aceste state au fost: Confederația helvetică, cantoanele elveține și unele state din cadrul Statelor Unite ale Americii. Dar procedeele guvernământului semidirect nu încetează să se dezvolte și să prolifereze. Intervenția populară directă a fost înscrisă în constituțiile multor state, desigur, cu unele particularități: Franța, sub a patra și a cincea Republică, Austria, unele state federate din Germania, Suedia și, din 1991, România. Chiar Marea Britanie, prototipul guvernământului reprezentativ, a recurs la referendum în 1975. Pe de altă parte, trebuie adăugat că procedeele de consultare directă, aplicabile inițial, în principiu, doar în materia revizuirii constituției, sunt din ce în ce mai des utilizate și în materie legislativă ordinară.

**b. Procedeele guvernământului semidirect.** Intervenția populară este, în mod generic, numită referendum. Ea îmbracă însă patru forme, referendumul fiind, propriu-zis, doar una dintre ele. Aceste forme sunt: referendumul, vetoul popular, inițiativa populară și revocarea populară.

**b.1. Referendumul.** Referendumul este procedeul prin care poporul este asociat la puterea de decizie. Modelul clasic al referendumului se prezintă ca o participare directă a corpului electoral la legiferare. El poate interveni fie înainte de adoptarea legii de către Adunarea legiuitoare, fie ulterior acestei adoptări. În primul caz, Ansamblul legiuitor consultă corpul electoral asupra principiilor legii, pentru a le pune în aplicare atunci când va legifera. În cazul consultării ulterioare a corpului electoral, procedeul este mult mai energic. De data aceasta, valoarea juridică a legii este legată de acceptarea populară, legea neintrând în vigoare decât după referendum. Votul popular nu suspendă doar punerea în aplicare a legii, ca în cazul vetoului popular, ci blochează formarea însăși a legii.

Dar acest procedeu prezintă mai multe modalități. El poate fi obligatoriu; aceasta este situația României, în cazul revizuirii Constituției din 1991, sau a Elveției, când revizuirea nu are valoare juridică decât după aprobarea ei prin referendum. Referendumul poate fi facultativ, în sensul că Ansamblul legiuitor decide dacă este necesară intervenția populară. Există însă sisteme în care declanșarea procedeului referendumului poate fi făcută, pe lângă parlament, de către șeful statului sau de către un număr de alegători. Pe de altă parte, rezultatul referendumului poate avea caracter obligatoriu sau facultativ.

Dacă la început doar materia revizuirii constituției, datorită importanței ei, cunoștea procedura referendumului, astăzi, ea este din ce în ce mai mult folosită în cazul legilor ordinare. Constituția franceză din 1958 prevede această posibilitate, dar restrânge aplicarea referendumului doar la textele purtând asupra organizării puterilor publice (art. 11); totuși, practica tinde să lărgească sfera de aplicare a procedeului. În Elveția, procedeul este extins în materia legilor ordinare din 1874, dar el este facultativ în ce privește legislația federală. În Statele Unite, el nu există decât la nivelul statelor federate. În România, referendumul poate fi declanșat de Președintele României, după consultarea Parlamentului, „cu privire la problemele de interes național" (art. 90).

**b.2. Vetoul popular.** Vetoul popular este un procedeu de intervenție populară în procesul legiferării, în sensul că legea adoptată de Ansamblul legiuitor nu poate fi aplicată decât dacă, într-un anumit interval de timp, un număr de alegători nu a cerut ca aceasta să fie supusă votului popular. Dacă acest lucru se întâmplă și legea este dezaprobată de votul popular, ea este considerată ca inexistentă. Procedeul nu

blochează aşadar elaborarea sau perfectarea juridică a legii, ci doar aplicarea ei. Legea este desăvârşită din punct de vedere juridic, spre deosebire de cazul în care este prevăzut referendumul, când ea se perfectează, din punct de vedere juridic, doar prin ratificarea populară.

**b.3. Iniţiativa populară.** Iniţiativa populară permite poporului fie să provoace declanşarea procedurii de decizie, fie să propună el însuşi legi. Prin acest procedeu, corpul electoral constrânge parlamentul să legifereze. Iniţiativa poate fi formulată, atunci când parlamentului i se propune un proiect complet redactat, sau nonformulată, atunci când parlamentul este obligat doar să facă o lege într-un anumit sens, iniţiativa neexprimând decât un principiu. Dacă iniţiativa este acceptată, proiectul este perfectat din punct de vedere juridic. Dacă parlamentul o respinge, constituţia poate decide ca proiectul să fie supus votului popular. Se poate merge chiar mai departe, constituţia putând admite că poporul întreg se găseşte direct sesizat de o iniţiativă populară, fără să fie nevoie ca legea să fie supusă, în prealabil, votului unei Adunări legiuitoare. Aceasta este o aplicaţie perfectă a ideii de democraţie, deoarece legea ar putea fi făcută fără nicio intervenţie din partea unei Adunări reprezentative.

**b.4. Revocarea populară.** Revocarea populară este procedura prin care un anumit număr de alegători au posibilitatea de a determina încetarea înainte de termen a mandatului unui reprezentant sau a Ansamblului întreg, dacă acesta nu mai satisface cerinţele corpului electoral. În cazul revocării individuale, dacă proporţia celor care cer revocarea este suficientă, reprezentantul este pus în minoritate şi trebuie să se retragă, dacă obţine însă majoritatea este considerat reales. În cazul revocării colective, procedeul este analog dizolvării Legislativului.

## Secţiunea a 4-a. Formele de stat şi uniunile de state

Analizând aici formele de stat, ne referim la formele de divizare verticală a puterii, divizarea orizontală fiind baza unei alte clasificări. Divizarea verticală a puterii se referă la modalităţile de amenajare a relaţiilor între diversele eşaloane teritoriale ale puterii, la repartizarea acesteia între Centru şi Periferie. Este vorba de repartizarea puterii normative a statului între puterea centrală a statului şi comunităţile infraetatice.

Potrivit acestui criteriu, se disting două forme de stat: statul unitar, în care există o singură putere normativă competentă să stabilească reguli aplicabile pe întregul teritoriu, o singură putere politică şi o singură ordine juridică, stat care este deci indivizibil din punctul de vedere al ordinii juridice, împărţirea teritoriului său putându-se face doar la nivel administrativ şi statul federal, în care coexistă mai multe centre de putere, statul fiind divizat la nivelul organizării politice şi la nivelul ordinii juridice, pe acelaşi teritoriu suprapunându-se două state şi două sisteme normative complete.

### §1. Statul unitar

Statul unitar este acela în care nu există decât un singur centru de putere politică, ce îşi impune voinţa pe întreg teritoriul. El presupune deci o singură organizare

politică și juridică. Îi este caracteristic un principiu de unitate cu privire la teritoriu și de unicitate cu privire la puterile statului. Suveranitatea internă și internațională aparține doar statului, celelalte persoane de drept public și mai ales colectivitățile teritoriale nefiind decât modalități de organizare administrativă, ele neexistând decât prin stat și pentru stat, neapărând niciodată în ordinea politică. Împărțirea teritorială a competenței de normare a statului unitar nu este posibilă decât la nivelul aplicării legii, nu și la nivelul formării ordinii juridice. Cu alte cuvinte, vom avea o singură ierarhie normativă: o singură constituție, un singur sistem legislativ, o organizare unitară a aplicării legii și un singur rând de organe, corespunzând celor trei funcții ale statului: un singur legislativ, un executiv și un sistem administrativ unic, un singur sistem de organe jurisdicționale.

Există însă mai multe posibilități de organizare a statului unitar în raport de gradul de centralizare a puterii și, respectiv, de autonomie a colectivităților locale: statul unitar centralizat, statul unitar descentralizat și statul unitar regionalizat.

**A. Statul unitar centralizat.** Statul unitar centralizat este acela în care nu există persoane publice teritoriale altele decât statul, ci doar unități administrativ teritoriale, simple cadre de exercițiu al puterii centrale. Colectivități locale pot exista, dar ele nu au o personalitate juridică, propriu-zis, distinctă de a statului.

Există două tipuri de stat unitar centralizat. Primul este statul unitar *centralizat și concentrat*, în care toate deciziile sunt luate direct de puterea centrală. Un astfel de stat ajunge repede la „apoplexie la centru și paralizie la extremități", potrivit expresiei lui F.R. Lamennais, căci puterea centrală nu poate face față numărului prea mare de decizii și se rupe de realitatea concretă din teritoriu, iar autoritățile locale, chiar dacă există, sunt lipsite de orice inițiativă de teama sancțiunii puterii centrale. Astfel de state au devenit practic statele comuniste, chiar dacă centralismul venea mai mult pe linie de partid decât pe linie de stat. Cum astfel de state sunt practic condamnate la pieire, căci unitatea lor, cum spunea Aristotel, a fost împinsă prea departe, trebuie găsită cel puțin o modalitate de a decongestiona puterea centrală și de a o apropia de teritoriu. Această modalitate este deconcentrarea.

*Statul unitar deconcentrat* este tot un stat centralizat. Deconcentrarea nu este o tehnică democratică, ci o tehnică autoritară, o modalitate de intruziune a puterii centrale la nivelul colectivităților locale, o tehnică a centralizării. Ea constă în trimiterea în teritoriu a unor reprezentanți ai puterii centrale, care să exercite atribute ale acesteia în teritoriul respectiv sub puterea ierarhică a Executivului central. Scopul instituției este de a mări eficacitatea aparatului guvernamental și nu recunoașterea unui particularism local. Puterea centrală, și nu comunitățile locale, îi numește și revocă pe acești administratori. Puterea transmisă este doar administrativă, neimplicând în niciun caz capacitatea de a crea reguli primare.

Tehnica este foarte veche, fiind utilizată: de perși, satrapul; de romani, guvernatorul; de otomani, pașa; de vechiul regim în Franța, intendentul etc. Sistemul nostru actual o concretizează prin instituția prefecților, care sunt reprezentanții guvernului în teritoriu și șefii serviciilor deconcentrate ale ministerelor.

**B. Statul unitar descentralizat.** Statele unitare democratice contemporane merg mult mai departe decât spre o simplă deconcentrare a puterii, deși această tehnică este prezentă peste tot, spre o descentralizare a statului. Diferența între statul unitar

deconcentrat şi statul unitar descentralizat nu este doar una de grad, ci una de natură. Descentralizarea, spre deosebire de deconcentrare, nu are ca scop doar o decongestionare a centrului de comandă şi prin acesta o mai bună coordonare a deciziei administrative, ci este o formă de autoadministrare. Ea presupune o veritabilă democraţie locală; este o tehnică de eliberare.

Ca şi în cazul deconcentrării, este vorba de o transmitere către comunităţile teritoriale a unor atribuţii administrative, dar de această dată către organe alese de către aceste comunităţi locale şi care funcţionează autonom, până la un anumit punct, în materie administrativă, faţă de autorităţile centrale. Comunităţile locale nu mai sunt de data aceasta doar cadre ale exerciţiului puterii centrale, ci au personalitate juridică proprie, administrând afacerile locale prin organe alese pe baze politice. Natura sa este deci politică şi nu doar tehnică, colectivităţile teritoriale putând fi considerate ca adevărate contraputeri (*P. Pactet*, 2001, p. 48). Totuşi, autonomia acestor colectivităţi locale este doar administrativă, neputând atinge gradul autonomiei legislative sau, mai mult, constituţionale. Aceasta înseamnă că aceste colectivităţi sunt organizate de stat, nu se autoorganizează şi că actele lor autonome sunt întotdeauna subsecvente legii, bazându-şi validitatea şi deci obligativitatea pe aceasta.

Descentralizarea poate fi şi funcţională. Această formă presupune recunoaşterea autonomiei unor servicii publice, permiţând participarea administraţilor la gestiunea lor (*B. Chantebout*, 2001, p. 57). Un exemplu îl constituie universităţile, serviciile publice autonome, în cadrul cărora deciziile importante sunt luate de către organe alese de corpul profesoral şi studenţi (Asupra cauzelor ineficacităţii autonomiei universitare şi a lipsei de interes faţă de descentralizarea funcţională, *G. Burdeau*, 1980, p. 438 şi urm.).

Descentralizarea presupune reunirea anumitor condiţii şi respectarea anumitor limite. Condiţiile ce trebuie reunite privesc, mai întâi, existenţa comunităţilor locale, dotate cu personalitate juridică şi cu putere de administrare autonomă, apoi, instituirea unor garanţii instituţionale ale autonomiei locale şi, în fine, instituirea mijloacelor autonome de acţiune în materie administrativă, atât din punct de vedere juridic, cât şi financiar. Limitele descentralizării şi deci ale autonomiei locale presupun apărarea caracterului unitar al statului.

**a. Instituirea autonomiei locale.** Principiul autonomiei locale este în statele unitare descentralizate un principiu cu valoare constituţională, ceea ce înseamnă că legiuitorul nu îi poate aduce atingere. Legea poate determina conţinutul autonomiei locale, dar nu poate afecta existenţa principiului. Pe de altă parte, niciun alt act normativ nu poate determina conţinutul autonomiei locale. Astfel, Curtea Constituţională Română declară neconstituţional art. 192 partea finală din Regulamentul Camerei Deputaţilor „pentru că impune obligaţii consiliilor locale şi judeţene. Un asemenea lucru îl poate face numai legea, iar dispoziţia regulamentară încalcă art. 119 din Constituţie privind principiul autonomiei locale" (Decizia nr. 45/1994, M. Of. nr. 131 din 27 mai 1994).

Unităţile administrativ teritoriale, care se bucură de autonomie locală, sunt determinate ca persoane juridice. Ele au deci o personalitate distinctă de cea a statului, având o organizare proprie, un patrimoniu propriu şi un scop propriu, în acord cu interesul general şi fiind, în consecinţă, subiecte distincte de drept, având drepturi şi asumându-şi obligaţii în nume propriu.

**b. Garanțiile instituționale ale liberei administrări.** Colectivitățile teritoriale, determinate ca persoane juridice, trebuie să fie administrate în condiții care să le facă relativ autonome față de puterea centrală. Procedeul cel mai eficient este, în mod cert, alegerea prin vot universal direct a organelor deliberante și executive care administrează aceste comunități. Mai sunt utilizate, uneori, și alte procedee, în mod evident mai puțin eficiente, cum ar fi alegerea prin vot indirect sau desemnarea de membri de drept.

Pentru a fi în prezența unei reale autonomii locale, *alegerile locale trebuie să aibă caracter politic și nu doar simplu caracter administrativ.* Aceasta înseamnă că toate principiile constituționale privind universalitatea, egalitatea, caracterul secret și liber exprimat al votului sunt aplicabile și alegerilor locale. De asemenea, sunt aplicabile și dispozițiile privind pluralismul politic. Astfel, Curtea Constituțională arată că este neconstituțională „prevederea regulamentară (care) deplasează calitatea de titular al dreptului la informație de la Cameră și comisiile parlamentare la senator, deși acesta constituie un aspect al controlului parlamentar care nu poate fi conceput ca un atribut personal al senatorului. O asemenea soluție este contrară autonomiei administrative și pluralismului politic pe plan local, întrucât ar putea fi exercitată cu referire la aspecte confidențiale, privind procesul de elaborare a unei decizii, precum și în dauna opțiunii politice pe plan local, dacă aceasta este diferită de aceea a partidului din care face parte senatorul" (Decizia nr. 46/1994, M. Of. nr. 177 din 12 iulie 1994).

Caracterul politic al alegerilor locale face ca doar cetățenii să poată participa la acestea. Totuși, anumite temperări ale acestui principiu au intervenit în statele membre ale UE după instituirea cetățeniei europene. Caracterul politic al alegerilor locale este mai pregnant în cazul în care aleșii locali constituie corpul electoral intermediar pentru alegerea membrilor sau unora dintre membrii Camerei superioare a parlamentului, cum este cazul Franței sau cum a fost cazul României sub imperiul legii electorale din 1925. Senatul este atunci, spre deosebire de cealaltă Cameră, un mediu de reprezentare a colectivităților locale și o garanție a autonomiei acestora.

O altă garanție a liberei administrări a colectivităților locale (pentru distingerea posibilă a autonomiei locale de libera administrare, *E.M. Nica*, 2005, p. 114-116) este dată de faptul că ea „este în mod fundamental o libertate a cetățenilor. Această libertate de administrare este complementul necesar al libertății de asociere și al libertății de a întreprinde, în scopul de a asigura în democrație echilibrul între egalitate și libertate. Fără a încălca egalitatea în drepturi, ea autorizează inegalități de fapt, permițând prin aceasta comunităților locale de cetățeni să adapteze situației proprii modurile de satisfacere publică a nevoilor" (*J. Bénoit*, 2002, p. 1065; pentru analiza liberei administrări ca drept fundamental în dreptul român, *E.M. Nica*, 2005, p. 117-121). Astfel, considerând această libertate o libertate fundamentală a persoanelor și nu a grupurilor, ea se va bucura de protecția jurisdicțională specifică și va putea fi conciliată cu interzicerea drepturilor colective de către unitatea poporului.

**c. Mijloacele liberei administrări.** Pentru a fi efectivă, libera administrare presupune că aceste colectivități locale dispun de suficiente instrumente, atât juridice cât și financiare, de natură să le asigure o anumită autonomie de decizie. Desigur, această autonomie este relativă, limitată fiind de controlul administrativ exercitat de către puterea centrală și de necesitatea de a menține unitatea puterii normative tipică

statului unitar. Mijloacele juridice ale liberei administrări sunt existența unei puteri de reglementare locală și libertatea contractuală, sprijinite fiind de o relativă autonomie financiară.

**c.1. Puterea de reglementare proprie autorităților locale.** Autoritățile locale au, în statul unitar descentralizat, o putere de reglementare proprie. Dar această putere de reglementare vizează doar organizarea aplicării legii în unitatea administrativ teritorială, neputând să semnifice o divizare a puterii legislative și nicio divizare a puterii de reglementare a Executivului. Principiul liberei administrări nu presupune deci existența unei puteri normative autonome a autorităților locale, distinctă de puterea de reglementare a parlamentului sau a administrației centrale. Competența de reglementare, de care aceste autorități dispun, le este conferită de legiuitor, de o manieră explicită sau implicită. Ordinea juridică rămâne deci unică, puterea de reglementare a autorităților locale presupunând doar că ele pot lua măsuri cu un caracter general și impersonal subsecvente legii și actelor de organizare a executării acesteia emise de administrația centrală. Întinderea puterii de reglementare a autorităților locale poate varia în funcție de gradul de precizie a legii de abilitare și de intervenția eventuală a puterii de reglementare a administrației centrale.

Mai multe variante sunt conceptibile. Dacă legea investește expres autoritățile locale cu puterea de a reglementa anumite domenii, atunci această putere se poate exprima fără rezervă, iar puterea reglementară a administrației centrale nu poate impieta asupra acestor domenii. Deci, orice act de organizare a executării legii emis de autoritățile centrale cu încălcarea domeniului de competență stabilit de lege în beneficiul autorităților locale va fi judecat ca ilegal. Dacă legea care privește comunitățile locale abilitează de o manieră generală puterea administrativ-normativă centrală pentru a-i fixa modalitățile de aplicare, atunci puterea de reglementare a autorităților locale nu se poate manifesta decât de o manieră reziduală, trebuind să aștepte și să se conformeze actelor de organizare a executării legii emise de autoritățile administrației centrale. În fine, dacă legea nu prevede nicio abilitare, nici în favoarea puterii de reglementare a organelor administrației centrale, nici în favoarea celei a administrațiilor locale și nu este suficient de precisă pentru a se aplica direct, deci aceste acte de reglementare sunt absolut necesare, autoritățile locale dispun de o putere de reglementare «spontană». Dar această putere de reglementare este subsidiară, căci puterea centrală poate oricând interveni cu acte de organizare a executării legii obligatorii pentru administrațiile locale. Totuși, o limită i se impune: nu trebuie să se ajungă la crearea unor noi obligații în sarcina colectivităților locale.

O situația particulară este creată de revizuirea Constituției Franței prin Legea constituțională din 28 martie 2003 (noul art. 72-4 din Constituție), precizată prin Legea organică nr. 2003-704 din 1 august 2003, care „autorizează ... colectivitățile teritoriale să deroge cu titlu experimental de la dispozițiile legislative care reglementează exercițiul competențelor lor". Acestea derogări sunt temporare, neputând depăși cinci ani, iar dispozițiile de la care se poate deroga, ca și colectivitățile abilitate să facă derogarea, sunt definite de lege. Ele nu pot interveni, această prohibiție fiind de natură constituțională, dacă astfel sunt puse în cauză condițiile esențiale ale exercițiului unei libertăți publice sau ale unui drept garantat constituțional. Aceste «experiențe» legislative ale comunităților locale sunt evident atipice și greu

conciliabile cu anumite principii fundamentale ale statului unitar descentralizat (*F. Crouzatier-Durand*, 2004, p. 22-24). De aceea, s-a putut spune că, deşi dispoziţiile constituţionale reafirmă caracterul de stat unitar descentralizat al Republicii franceze, ea a evoluat în mod evident către un fel de stat regionalizat, chiar dacă nu în acelaşi fel ca Spania sau Italia. La această regionalizare a contribuit şi această putere de derogare experimentală de la lege acordată comunităţilor teritoriale, pe lângă acordarea unor statute speciale pentru unele teritorii franceze de peste mări sau diferenţierea mai flexibilă a comunităţilor teritoriale în metropolă... (*B. Flamand-Lévy*, 2004, p. 59-68). Astfel, descentralizarea capătă un aspect particular, de descentralizare normativă, care presupune posibilitatea deschisă comunităţilor locale de a adapta, dacă nu de a adopta, normele juridice naţionale (pentru analiza noţiunii, *D. Faure*, 2002, p. 469-473).

**c.2. Libertatea contractuală a colectivităţilor locale.** Un al doilea mijloc juridic de realizare a liberei administrări este libertatea contractuală de care trebuie să se bucure colectivităţile locale. Această libertate se impune legiuitorului, care nu poate limita excesiv capacitatea administraţiilor locale de a contracta liber.

**c.3. Autonomia financiară.** Autonomia locală implică şi o autonomie financiară. Aceasta presupune că respectivele colectivităţile locale dispun de un nivel suficient de resurse care să le permită exercitarea plenară a competenţelor lor şi că ele se bucură de o marjă largă de apreciere în ceea ce priveşte utilizarea acestor resurse. Autorităţile locale nu dispun de o autentică putere fiscală, pentru că ele nu pot crea impozite, această competenţă aparţinând exclusiv legiuitorului. Statul determină resursele colectivităţilor locale, indiferent dacă acestea sunt transferate din bugetul central sau resurse proprii ale colectivităţilor locale, căci şi acestea sunt stabilite de consiliile locale doar în limitele şi în condiţiile legii. Totuşi puterea fiscală a legiuitorului nu este fără limite. Exerciţiul ei nu trebuie să afecteze resursele colectivităţilor locale, punând în pericol libera lor administrare. De exemplu, tendinţa de a pune, în sarcina administraţiilor locale, cheltuieli obligatorii prea multe poate fi judecată ca o încălcare a principiului liberei administrări, căci răpeşte acestora posibilitatea financiară de a gestiona autonom problemele de interes local.

**d. Domeniul liberei administrări.** Acest domeniu, care se traduce prin atribuirea unor competenţe proprii comunităţilor locale, trebuie să fie protejat atât în raport cu statul, cât şi în raport cu alte persoane juridice de drept public. Legiuitorul este cel care stabileşte domeniul de competenţă al colectivităţilor locale, constituţia rezumându-se în statul unitar descentralizat, spre deosebire de statul federal sau chiar de statul regionalizat, la a preciza doar principiul liberei administrări şi care sunt comunităţile teritoriale care beneficiază de el, precum şi organele prin care acestea îl realizează, lăsând în sarcina legii determinarea efectivă a repartiţiei competenţelor între stat şi comunităţile locale. Acest lucru rezultă din faptul că descentralizarea nu presupune puterea de autoorganizare, ci doar un transfer de competenţe decis de puterea centrală. Totuşi, legiuitorul nu poate depăşi anumite limite, inerente principiului liberei administrări. Astfel, *competenţele transmise autorităţilor alese de comunităţile locale trebuie să fie efective*, adică să permită o reală autoadministare. Competenţa de a judeca caracterul efectiv al atribuţiilor transmise aparţine judecătorului constituţional. Totuşi, un criteriu ferm, după care o decizie ar putea fi luată, lipseşte, ceea ce

a condus la ideea că doar dacă o materie scapă în mod manifest competenței statului, datorită naturii ei, ea ar putea fi revendicată de colectivitățile locale în fața judecătorului constituțional (*L. Favoreu*, 2001, p. 422). Pe de altă parte, *legiuitorul nu poate institui o tutelă a unei comunități teritoriale asupra alteia.* Legea franceză din 7 ianuarie 1983 cu privire la repartiția de competențe este, în mod particular, relevantă în acest sens, când prevede că „transferul de competențe prevăzut de ... lege în beneficiul comunelor, departamentelor și regiunilor nu poate să autorizeze una dintre aceste colectivități să stabilească sau să exercite o tutelă, indiferent în ce formă, asupra alteia"; aceeași interdicție privește și relațiile financiare dintre aceste colectivități, în mod particular când o comunitate o subvenționează pe alta (art. L. 111-4 din Codul general al colectivităților teritoriale, pentru analiza acestor dispoziții, precum și a jurisprudenței franceze, *F. Séners*, 2004, p. 518-524; *J.-C. Douence*, 2004, p. 525-529). Aceste principii legislative sunt consecința dispoziției constituționale care afirmă că aceste comunități se administrează liber prin consilii alese (art. 72-2). Astfel, toate colectivitățile teritoriale sunt subordonate statului și nu una față de alta, statul exercitând tutela direct asupra tuturor unităților administrativ teritoriale și neputând să instituie o tutelă a uneia asupra alteia. Principiul autonomiei locale, în genere, afirmat de constituțiile statelor unitare descentralizate, interzice astfel ca statul să delege puterea sa de tutelă administrativă și financiară în beneficiul unei comunități teritoriale. Astfel, în cazul României, de exemplu, consiliul județean nu are o putere ierarhică asupra consiliilor comunale sau orășenești, ci doar coordonează activitatea acestora. Tutela administrativă asupra consiliilor locale comunale sau orășenești este exercitată de prefect, ca reprezentant al Guvernului în teritoriu, neputând fi transferată prin lege consiliului județean. Orice încălcare a acestui principiu este o încălcare a constituției. În fine, *legiuitorul nu ar putea să transfere competențele de la o colectivitate teritorială la alta decât în măsura în care prin acest transfer nu lipsește o comunitate teritorială de esențialul atribuțiilor sale* (*L. Favoreu*, 2001, p. 422-423).

**e. Limitele autonomiei locale: apărarea caracterului unitar al statului.** Caracterul unitar al statului este garantat, în statele unitare descentralizate, prin jocul a trei principii: indivizibilitatea suveranității, indivizibilitatea teritoriului și indivizibilitatea poporului. Toate aceste trei principii conduc la indivizibilitatea statului, marcând frontierele autonomiei locale, care trebuie să rămână doar administrativă. Depășirea acestor limite face ca forma de stat să se schimbe, transformând statul în unul regionalizat sau chiar în unul federal.

**e.1. Indivizibilitatea suveranității.** Într-un stat unitar *nu există, în principiu, decât o singură sursă a suveranității, aplicabilă pe întreg teritoriul.* Suveranitatea este indivizibilă pentru că rezidă în colectivitatea statală privită global, fără a se ține cont de diversitatea aspirațiilor locale. Rezultă că puterea normativă își are sursa primă în stat și că, pe de altă parte, colectivitățile locale, în exercițiul competențelor lor, trebuie să respecte prerogativele statului.

*Puterea normativă a statului este unitară.* Acest lucru înseamnă că nu există o putere normativă locală autonomă. *Ordinea juridică nu se poate divide.* Decizia administrativă locală, chiar normativă, se bazează pe lege, nu pe voința comunităților locale. „O colectivitate teritorială se administrează, ea nu se guvernează"

(*F. Luchaire*, R.D.P., 1982, p. 1543, apud L. Favoreu, 2001). Rezultă că este exclusă transmiterea către aceste comunități a puterii legislative. Pe de altă parte, ele *sunt lipsite de competențe internaționale*, nefiind subiecți de drept internațional public și neputând deci să dezvolte relații cu alte colectivități teritoriale străine decât în interiorul cadrului stabilit de legiuitor. Statul păstrează deci monopolul conducerii relațiilor internaționale.

Colectivitățile teritoriale trebuie să respecte prerogativele statului. Pentru a sigura acest respect, *se instituie un drept de tutelă al organelor centrale sau al reprezentantului acestora în teritoriu asupra deciziilor luate de organele colectivităților descentralizate*. Cel mai dificil lucru este găsirea măsurii exacte a acestei tutele. Dacă ea este prea lejeră, coeziunea statului riscă să fie compromisă. Dacă este prea accentuată, descentralizarea dispare.

Mai multe procedee de tutelă sunt posibile. Tutela se poate exercita de către guvernanții înșiși sau prin intermediul unor agenți ai guvernului plasați pe lângă autoritățile locale, fie în calitate de organe executive ale deciziilor acestora, fie pentru a efectua un control al deciziilor lor. Tutela poate purta asupra organelor colectivităților locale, în cazul în care acestea pot fi dizolvate sau demise de puterea centrală, fie doar asupra deciziilor luate de acestea. Cel mai frecvent procedeu este cel al tutelei asupra deciziilor. Tutela va fi lejeră dacă aceste decizii sunt imediat executorii, autoritatea de control trebuind doar să fie informată și păstrând posibilitatea de a ataca aceste decizii în contencios administrativ în anumite condiții. Ea va fi mult mai presantă dacă deciziile autorităților locale nu devin executorii decât după scurgerea unui termen în interiorul căruia organul de control poate interveni, anulându-le. Ea va deveni sufocantă dacă aceste decizii nu devin definitive decât după aprobarea lor de către autoritatea de control. În fine, cu greu se mai poate vorbi despre descentralizare dacă autoritatea de control are posibilitatea să se substituie din oficiu organelor colectivităților teritoriale, luând deciziile în locul acestora.

**e.2. Indivizibilitatea teritoriului.** Indivizibilitatea teritoriului presupune că acesta nu poate fi împărțit decât la nivel administrativ, nu și la nivelul ordinii juridice. Cu alte cuvinte, nu pot coexista pe teritoriul statului unitar descentralizat mai multe ordini juridice, având surse diferite. Dreptul poate fi teritorializat, în sensul că anumite acte normative pot fi aplicate doar pe o parte a teritoriului, dar această teritorializare juridică are ca sursă puterea legislativă a statului, neputând fi făcută prin voința comunităților teritoriale. Chiar această teritorializare a dreptului, făcută prin voința puterii legislative naționale, are limitele ei. Ea nu poate privi libertățile publice, căci ar fi afectate principiul egalității și cel al universalității drepturilor omului. Libertățile trebuie să fie egale nu doar pentru toți, ci și peste tot. Garantarea libertăților fundamentale nu poate fi deci sub nicio formă transmisă comunităților teritoriale. Ea rămâne atributul exclusiv al statului.

Indivizibilitatea teritoriului implică și inalienabilitatea lui. Nici o parte a teritoriului nu poate fi transferată, sub nicio formă, sub suveranitatea unui alt stat. De asemenea nu există posibilitatea de secesiune a unui teritoriu. De aceea, Constituția noastră din 1991 stabilește că integritatea teritoriului nu poate face obiectul unei revizuiri constituționale, cum nu poate face obiectul unei revizuiri nici caracterul unitar al statului.

**e.3. Indivizibilitatea poporului.** Indivizibilitatea statului unitar, coroborată cu principiul egalității în drepturi, cere instituirea unui alt principiu, cel al unității poporului, care interzice orice diferențiere între cetățeni pe criterii cum ar fi rasa, naționalitatea, originea etnică, limba, religia, sexul, opinia, apartenența politică, averea sau originea socială. Unitatea statului are, astfel, ca fundament unitatea poporului.

*Prima consecință a unității poporului este cea a nerecunoașterii oricărei divizări juridice a poporului în raport de criterii, de natura celor enumerate mai sus.* Poporul este constituit, din punct de vedere juridic, din cetățeni, orice altă noțiune, cum ar fi cea de minoritate națională, sexuală, culturală etc. având doar o valoare sociologică și neputând aduce nicio consecință juridică. *Cetățenii exercită suveranitatea, direct sau prin reprezentanți, și nu grupurile*, aceasta fiind logica dispoziției constituționale care arată că niciun grup nu poate exercita suveranitatea în nume propriu.

În statele unde unitatea poporului are valoare de principiu constituțional, cum este cazul Franței, dar și al României, puterea legislativă nu este competentă să introducă diferențieri categoriale între cetățeni pe criterii de natura celor enumerate, deci componente ale poporului diferențiate juridic. În această viziune, nu pot exista drepturi ale minorităților, indiferent de criteriul de constituire a acelor minorități. Drepturi nu au decât persoanele, fizice sau juridice, nu minoritatea, care, nefiind un subiect de drept, nu poate avea drepturi proprii. *Unitatea poporului interzice drepturile colective.* Pot exista drepturi individuale exercitate în colectiv, dar niciodată drepturi ale grupurilor.

*A doua consecință a unității poporului este unitatea corpului politic și, în consecință, a reprezentării poporului.* Consecința acestui principiu este inadmisibilitatea oricărei diferențieri categoriale în materia drepturilor politice, a dreptului de a alege și de a fi ales. Astfel, Consiliul Constituțional francez a găsit neconstituționale dispozițiile unei legi care impunea ca listele electorale să nu cuprindă mai mult de 75% persoane de același sex. Tot datorită acestui principiu, chiar dacă parlamentarii sunt aleși în circumscripții teritoriale sau pe listele unui partid, ei reprezintă poporul în integralitatea sa, garanția acestui principiu fiind interzicerea mandatului imperativ.

Statul unitar tipic pare să fie, așadar, tributar unei conjuncții particulare între indivizibilitatea suveranității, indivizibilitatea teritoriului și indivizibilitatea poporului. Totuși, situația Franței, odată prototipul statului unitar indivizibil, arată că prin voința puterii de revizuire este posibil ca aceste aparent sacrosancte principii constituționale ale organizării statului unitar, să fie acomodate cu derogări substanțiale. „Revizuirea constituțională din 28 martie 2003, în prelungirea mai multor revizuiri constituționale recente, dă într-adevăr un sens nou tripticului: teritoriu, popor și suveranitate. Ea tinde să concilieze indivizibilitatea teritoriului și recunoașterea posibilității de secesiune pentru populațiile de peste mări; caută să păstreze unitatea poporului francez, recunoscând în același timp drepturi politice specifice; vrea să garanteze indivizibilitatea suveranității întărind în același timp principiul liberei administrări a colectivităților teritoriale, chiar confirmând partajările de suveranitate deja consimțite în beneficiul Noii Caledonii" (*P. Dollat*, 2003, p. 671). Se pare astfel că principiile unificatoare, amintite mai sus, sunt din ce în ce mai contestate în numele unui stat multicultural (*P. de Deckker, J.-Y. Faberon*, 2003) și că unitatea nu mai poate fi păstrată decât cu prețul acomodării principiilor juridice universalizante cu revendi-

cările identitare din ce în ce mai accentuate ale unor grupuri infraetatice, fie că ele sunt concentrate teritorial, fie că nu.

**C. Statul unitar regionalizat.** Unele state unitare, Spania și Italia, de exemplu, au mers mult mai departe decât o presupune simpla descentralizare teritorială, spre o formă de stat situat undeva la jumătatea drumului între statul unitar și federalism. Este vorba de un stat unitar încă, dar care oferă o autonomie atât de mare regiunilor sale, încât se aseamănă în foarte multe privințe cu statul federal. Acest tip intermediar de stat se caracterizează prin recunoașterea unei reale autonomii politice în beneficiul regiunilor sale și mai ales a unei puteri normative autonome, dar păstrând caracterul unitar al statului.

**a. Recunoașterea unei autonomii politice a regiunilor.** Spre deosebire de statul unitar descentralizat, statul regionalizat recunoaște comunităților teritoriale o putere legislativă. Este vorba deci, asemănător dar nu identic situației existente în statul federal, de existența unei dualități a surselor normative.

*Autonomia regiunilor într-un astfel de stat este consacrată și garantată de constituție*, în timp ce autonomia acestora într-un stat unitar descentralizat este definită și pusă în practică de lege. De aceea, în cazul descentralizării, legiuitorul poate crea dar și desființa regiuni, dacă constituția nu o interzice, căci acestea nu sunt decât o amenajare administrativă, nu consacră niciun drept politic, ci doar dreptul de administrare autonomă stabilit de stat. Existența regiunilor în statul regionalizat nu poate fi afectată de voința legiuitorului, ci numai de autoritatea constituantă. Astfel, Constituția Spaniei din 1978 recunoaște și garantează dreptul la autonomie al naționalităților și regiunilor. Ea permite componentelor statului să se erijeze în «comunități autonome». Este vorba deci de voința comunităților locale de a se constitui ca autonome și nu de o constituire a lor de către stat. În Italia, cele douăzeci de regiuni sunt enumerate limitativ de Constituție. În ambele state este vorba de mai multe grade de autonomie în profitul regiunilor, care fac ca unele, din considerente istorice, de obicei, să se bucure de o autonomie mai mare.

*Structura verticală a puterii este garantată de intervenția judecătorului constituțional*, acesta fiind un alt punct care apropie statul regionalizat de statul federal și îl deosebește de simpla descentralizare, căci în cazul acesteia din urmă, diviziunea verticală a puterii fiind doar administrativă, competența de a soluționa conflictele de competență între stat și colectivitățile locale și de a controla actele acestora aparține, de regulă, judecătorului administrativ. Aceasta înseamnă că actele colectivităților locale în statul regionalizat au caracter de acte legislative și vor fi controlate în raport cu constituția și nu doar caracter de acte administrative controlabile în raport cu legea.

*Punerea în practică a autonomiei politice a regiunilor se transpune în existența, la nivelul acestora, a unor instituții cvasipolitice și a unei puteri legislative regionale.* Astfel, în Spania, schema instituțională a regiunilor de prim rang este definită de art. 152-1 din Constituție, imitând instituțiile existente la nivelul statului. Comunitățile autonome au astfel o adunare legiuitoare aleasă prin vot universal direct, un «consiliu de guvernământ» responsabil politic în fața Adunării și un «președinte al comunității» ales de Adunare dintre membrii săi și numit de Rege, responsabil de asemenea în fața Legislativului. Schema instituțională a comunităților autonome de rang secund nu este definită de Constituție, dar ea urmează, în practică, organizarea

comunităților de prim rang. Este vorba deci de instaurarea la nivel regional a unui regim parlamentar, lipsind doar dreptul de dizolvare acordat președintelui, cu excepția Țării Bascilor.

În Italia, art. 121 din Constituție prevede că fiecare regiune are un Consiliu regional, ales prin vot universal direct, care exercită puterea legislativă și regulamentară atribuită regiunii. Executivul regional este ales de Consiliu, iar președintele acestuia este ales prin vot universal direct.

**b. Existența unei puteri legislative regionale.** Spre deosebire de statul unitar descentralizat și asemănător federației, statul regionalizat se caracterizează prin *existența unei dualități a ordinii legislative*. Atât în Italia, cât și în Spania, comunitățile autonome au o putere legislativă autonomă, putând adopta legi regionale. Aceste legi autonome au aceeași forță juridică ca legile statale. „Raporturile între ele sunt configurate nu prin aplicarea principiului ierarhiei, ci prin aplicarea principiului competenței: prevalează legea – statală sau autonomă – care este competentă să reglementeze o materie dată, legea necompetentă fiind neconstituțională, căci încalcă repartiția competențelor definită de blocul constituționalității" (*P. Bon*, 1994, p. 123).

Dacă în statul unitar descentralizat, competența normativă a organelor comunităților locale este definită de lege, aceasta putând să o modifice destul de ușor, *în statul unitar regionalizat, repartiția competențelor normative între stat și regiuni este definită de constituție*, ca în statul federal, legiuitorul național neputând interveni, în principiu, în domeniile date în competența legislativă a comunităților locale și neputând, de asemenea, să modifice domeniul de competență regională.

**c. Menținerea unității statului.** Deși statul regionalizat prezintă unele caractere care îl apropie de statul federal, el rămâne un stat unitar, căci el este indivizibil, cum afirmă expres Constituția italiană în art. 5, bazându-se pe unitatea indisolubilă a poporului, cum afirmă Constituția spaniolă în art. 2.

Un prim punct care departajează statul regionalizat de cel federal este acela că *puterea de autoorganizare a comunităților teritoriale este una încadrată*. Acest lucru înseamnă că nu există, în aceste state, o dualitate a puterii constituante. Dacă statul federal recunoaște statelor federate o putere constituantă, în baza căreia ele se dotează cu o constituție, statul regionalizat rămâne unitar, căci *nu există decât o singură constituție și deci un singur stat*. Statutele regiunilor sunt stabilite de legile statului, ele nu au putere reală de autoorganizare, deși comunitățile teritoriale pot participa la elaborarea acestora. Statutul comunităților este deci legal, nu constituțional.

*Spre deosebire de statul federal, unde principiul participării statelor federate la constituirea și exercițiul puterilor federale este unul esențial, ținând de natura însăși a statului, în statul regionalizat această participare este foarte slabă.* În statele federale, legea aplicabilă pe întreg teritoriul național este expresia voinței poporului, reprezentat în una din Camere, dar și expresia voinței statelor federate, reprezentate în cealaltă Cameră. Acest lucru nu este valabil în statele regionalizate.

Astfel, în Spania, chiar dacă Senatul este calificat ca fiind o Cameră de reprezentare teritorială, senatorii desemnați de Comunitățile autonome sunt minoritari în cadrul lui, doar 46 din 254, Senatul neputând pretinde deci că reprezintă regiunile. Pe de altă parte, atribuțiile lui sunt limitate, Congresul deputaților putând să treacă peste opoziția Senatului, în materie legislativă, printr-un vot cu majoritate absolută sau chiar relativă

după trecerea unui termen de două luni. Spre deosebire de statul federal, unde bicamerismul este de regulă egalitar, aici avem de a face cu un puternic inegalitarism.

În Italia, participarea regiunilor este ceva mai dezvoltată, dar rămâne, cel puțin până acum, de o importanță practică destul de scăzută. Senatul italian, care dispune de puteri egale cu cele ale Camerei deputaților, nu are nici el vocația de a reprezenta regiunile, chiar dacă alegerea senatorilor se face pe baze regionale. Dar regiunile participă la legiferarea statală prin mai multe procedee. Astfel, Consiliile regionale pot avea inițiativă legislativă, propunând legi Camerelor. De asemenea, regiunile pot declanșa referendumuri abrogative în materia legilor ordinare statale sau chiar în materia legilor constituționale, dar procedeul este rar utilizat. În anumite domenii, cum ar fi fuziunea regiunilor, crearea de noi regiuni, trecerea unor comune de la o regiune la alta, Statul are nevoie de avizul consiliilor regionale interesate. Regiunile participă, de asemenea, la alegerea șefului statului, trimițând în colegiul electoral câte trei reprezentanți aleși de consilierii lor.

*Autonomia regiunilor este nu doar relativă, cum rezultă din cele expuse mai sus, ci și controlată.* Spre deosebire de statul federal, unde controlul exercitat de stat asupra statelor federate incumbă exclusiv judecătorului constituțional, în statul regionalizat, controlul este și administrativ, chiar dacă întinderea acestui control este diferită în Spania și în Italia.

## §2. Statul federal

**A. Federalism și stat federal.** Federalismul este, potrivit expresiei lui A. de Tocqueville, „marea descoperire a științei politice". El este, mai întâi, o filosofie și, mai apoi, o formă de organizare a statului. Trebuie deci distins federalismul de federație. Federalismul privește doar ideile, valorile, concepțiile despre lume care exprimă o filosofie a unității în diversitate. Termenul «federație» privește, în schimb, aplicațiile concrete ale acestei filosofii, amenajările instituționale făcute pe baze constituționale riguroase pentru a încorpora unități autonome într-un guvernământ central. Federalismul este deci o filosofie, un sistem de înțelegere și de acțiune care vizează ansamblul activităților umane, privind toate societățile, federația desemnează un regim politic concret și particular.

Deși această distincție pare lămuritoare și simplă, ea nu surmontează însă toate dificultățile analizei, căci filosofia federalistă nu este deloc una unitară. Astfel, este posibil să distingem în cadrul federalismului trei orientări principale distincte: descentralizatoare, centralistă și de echilibru (*M. Croisat*, 1999, p. 17-18).

Prima orientare a fost utilizată de teoriile anarhiste (*Bakounin, Proudhon, Kropotkine*) pentru a justifica trecerea dincolo de organizarea statală în căutarea unui echilibru ideal între libertate și autoritate. Federalismul se extinde, în această optică, dincolo de organizarea politică, la toate acțiunile umane, economice, sociale, culturale, iar federalizarea la toate societățile existente, constituind un ansamblu foarte descentralizat. Aceeași orientare a fost utilizată pentru a nega suveranitatea statului, deposedându-l de personalitatea juridică distinctă de cea a oamenilor care îl compun, afirmând un monism juridic cu prioritatea dreptului internațional, *via* un federalism internațional construit pe baza unei solidarități a genului uman (*L. Duguit, Scelle*).

A doua orientare, cea centralizatoare, este proprie unor teorii puse în slujba unei unificări şi centralizări care să afirme statul, valorizând unitatea în detrimentul diversităţii originale, cum au făcut-o teoreticienii americani ai federalismului (*Hamilton, Madison şi Jay*) sau publiciştii germani, inspiraţi de Hegel (*P. Laband, Jellinek şi Gerber*). Astfel, obiectivul urmărit de Hamilton şi de cei care redactau articole în *Federalistul* a fost susţinerea constituirii unei naţiuni şi fondarea unui stat, ei insistând, mai ales, asupra aspectelor care îi uneau pe americani, nu asupra a ceea ce îi diviza. Ei se dovedesc ostili, în acelaşi timp, faţă de democraţia directă şi faţă de statele mici, pledând pentru formarea unui stat-naţiune vast, dotat cu o putere executivă centrală puternică. Dorinţa de unire şi centralizare este cea care îi anima: „Este o absurditate, arăta Hamilton, doar să conferi unui guvern grija intereselor naţionale cele mai importante, fără să îndrăzneşti să-i asiguri autoritatea necesară pentru a le administra convenabil". Nu este vorba aici de a dilua puterea, ci de a o întări, nu de o teorie centrifugă, ci de una accentuat centripetă.

Aceeaşi dorinţă de întărire a naţiunii şi a statului naţional, care este astfel pus în centrul principiului federal, care nu mai este un mod de organizare a societăţilor umane, un principiu universal, ci doar un procedeu de asociere între state, state care refuză să-şi abandoneze suveranitatea în beneficiul unor organizaţii internaţionale şi o impun tuturor colectivităţilor inferioare pe plan intern, îi animă şi pe teoreticienii germani Laband, Jellinek şi Gerber. În optica acestora, suveranitatea înlocuieşte competenţa şi subordonarea înlocuieşte cooperarea. Este vorba iarăşi de un federalism centripet care tinde să întărească statul şi nu de o disipare a puterii. Rezultă o concepţie dualistă a dreptului care introduce un decupaj între dreptul intern şi cel internaţional.

Ca o reacţie, şcolile juridice austriacă, cu H. Kelsen, şi franceză, mai ales prin intermediul lui L. Duguit şi G. Scelle, încearcă să revină la o concepţie monistă a dreptului, cu supremaţia dreptului internaţional, ajungând până la a nega personalitatea morală a statului şi deci suveranitatea, bazându-se pe o altfel de înţelegere a federalismului, ca principiu universal, aplicabil societăţii în ansamblu şi nu doar statului. Astfel, G. Scelle afirma, în 1944, că „nu statul creează federalismul prin abandonarea suveranităţii, ci procesul federativ înglobează statul şi îi impune normele sale", iar G. Heraud, în 1968, că „federalismul se construieşte pornind de la bază... în ordinea federală puterile nu sunt delegate de sus, ci de la bază". Deşi porneşte de la cu totul alte baze, acest curent de gândire duce şi el la centralism, chiar dacă «democratic», căci se insistă mai mult asupra participării decât asupra autonomiei, asupra solidarităţii decât a individualităţii. Este în bună măsură ceea ce s-a întâmplat în fosta Uniune Sovietică.

Cea de a treia orientare tinde cumva să le concilieze pe celelalte două, printr-o prioritate recunoscută posibilităţii de conciliere între integrare şi autonomie, unitate şi diversitate, independenţă şi solidaritate. Ea este cea mai apropiată de gândirea constituţionalismului modern. Federalismul nu poate fi astfel desprins de pluralism, mai degrabă, el poate fi gândit ca o variantă a pluralismului. Astfel M. Croisat susţine că „o definiţie a federalismului poate fi dedusă din cea a pluralismului: este suficient să înlocuim termenul de grup prin cel de grupuri teritoriale sau de grupuri definite în mod teritorial: o organizare federalistă formează o entitate compusă din

grupuri teritoriale autonome care participă de o manieră ordonată și permanentă la instituțiile și deciziile entității centrale. Este deci elementul teritorial care permite distingerea celor două concepte"(1999, p. 23-24).

Abordarea pluralistă este aplicabilă statului federal, dar și oricărei alte forme de stat. Este ceea ce am încercat să sugerăm atunci când am vorbit de titularul suveranității, afirmând că exercițiul acesteia trebuie privit material și este făcut, mai degrabă, de societatea globală decât de stat, depinzând de modul structurării relațiilor între grupurile sociale, deci de tipul de pluralism sau de lipsa acestuia. Suveranitatea, astfel înțeleasă, depășește formalismul juridic al suveranității de stat, căci, cum afirma H. Laski, „nu există nimic care să fie susceptibil de aplicare politică concretă în suveranitatea definită de juriști, în orice modalitate ar fi aceasta făcută" (1921, p. VIII; *M. Croisat*, 1999, p. 22). Principiul federalist ar fi aplicabil astfel oricărei societăți, chiar dacă la nivel formal statul nu este federal. Când este vorba de un stat federal, pe de altă parte, trebuie ca viziunea strict juridică, formalistă și simplificatoare să fie completată, dacă nu înlocuită, cu o viziune politologică. Fără această modificare de metodă, studiul federalismului riscă să se degradeze, căci „afirmând că toate statele posedă o suveranitate indivizibilă, juriștii s-au chinuit, împotriva oricărei evidențe, să descopere această suveranitate într-un stat federat. Dar, cum remarca un critic, chiar știința inepuizabilă a unui savant german nu ar putea să descopere un lucru acolo unde nu este" (*R. Bowie, J. Friedrich*, 1960, p. 163). Pentru a surmonta această dificultate unii juriști fac, cu anumită îndreptățire, dar fără a putea cu adevărat să evite aporiile, aplicarea unor noțiuni precum cele de «suveranitate divizată» sau «partajată», așa cum vom vedea.

Federația este prezentată, ca un reflex al filosofiilor federaliste, într-un mod neunitar, teoria juridică împrumutând adesea idei din surse filosofice disparate, amalgamându-le într-o totalitate ce se străduiește parcă zadarnic să capete unitate. Ambiguitatea vine nu doar din înțelegerile ideologice diferite ci și dintr-o practică a federalismului prea diversificată, care se reflectă atât la nivelul regimurilor politice, cât și la nivelul societății civile. Astfel, din punct de vedere juridic, statul federal este prezentat ca un stat ce avansează pe planul delegării puterii mai departe decât descentralizarea sau regionalizarea. Totuși, în practică este vorba mai degrabă de o tehnică de a uni ceea ce este prea dezbinat decât de o tehnică de a desface ceea ce este prea unit. Astfel, deși pot fi concepute două moduri de formare a statelor federale: prin integrare și prin disociere, primul este privilegiat.

**B. Noțiunea de stat federal.** Un stat este federal când comunitățile teritoriale au competența generală de a crea dreptul, fiind autonome în materie constituțională, legislativă și jurisdicțională, fapt ce le conferă calitatea de state, chiar dacă, în principiu, ele nu au competențe internaționale. Statul federal este deci compus din mai multe state, unite pe baza dreptului constituțional, nu a dreptului internațional, state între care se împart competențele exercitate altfel de statul unitar. Statul federal depășește deci descentralizarea sau regionalizarea, trecând într-o fază superioară de divizare verticală a puterii, căci ea privește acum nu competența administrativă, ca în statul descentralizat sau competența legislativă limitată a statului regionalizat, ci competența generală de a crea dreptul, de a crea o ordine juridică integrală, bazată pe o constituție proprie, deci pe o putere constituantă.

**C. Baza constituțională a federalismului. Federalism și confederație.** Spre deosebire de confederație, federația se bazează pe existența unui drept constituțional federal, adică a unui act de drept intern numit constituție, asupra căruia statele federate nu au nicio putere de a-l modifica unilateral. În cazul statului federal, suntem deci în prezența constituirii unui nou stat, care se suprapune statelor ce intră în uniune, în timp ce în cazul confederației, bazată pe dreptul internațional, nu se constituie un nou stat, instituțiile fiind doar sumare și de coordonare.

Acest fapt implică un altul. Din momentul existenței unei constituții federale, practic, statele federate încetează, în principiu, să mai fie subiecte de drept internațional, spre deosebire de confederație, în care statele își păstrează integral suveranitatea externă. De asemenea, ele pierd o parte din competența lor în materia dreptului intern, în timp ce în cazul confederației ele nu deleagă suveranitatea internă către organele confederației.

Ca urmare, dreptul statului federal este drept intern, el fiind de imediată și directă aplicare, nefiind necesare formalități de preluare din partea statelor federate, în timp ce deciziile organelor confederației nu se bucură de aceste calități, ele trebuind să facă obiectul unei receptări în dreptul intern al statelor confederate. Subiectele unei confederații sunt statele și nu cetățenii, deciziile neprivindu-i pe aceștia din urmă decât în măsura în care ele sunt aplicate de statele confederate. Este motivul pentru care comunitățile europene nu sunt o confederație, nefiind totuși niciun stat federal, căci unele surse de drept comunitare sunt direct și imediat aplicabile.

**D. Statul federal și descentralizarea.** Statul federal se distinge de descentralizare prin faptul că, în cazul lui, comunitățile teritoriale au capacitatea de a se autoorganiza, constituindu-se în state în baza unei constituții proprii, în timp ce comunitățile autonome nu se bucură decât de posibilitatea de a aplica legea în mod relativ autonom; chiar în statul regionalizat statutul acestora este legal, nu constituțional. În statul federal, avem deci de a face cu o suprapunere de ordini juridice distincte, cea federală și cele federate. De asemenea, cu o coexistență a unor ordini juridice federate, care pot fi radical deosebite. Astfel, în Statele Unite coexistă sisteme de drept federate romano-germanice cu sisteme anglo-saxone, bazate pe principii de formare a ordinii juridice radical diferite.

**E. Organizarea statului federal.** Chiar dacă variantele concrete de amenajare instituțională a statului federal sunt extrem de diverse, se pot desprinde câteva idei general aplicabile. Aceste principii sunt, conform sistematizării făcute de G. Scelle: suprapunerea ordinilor juridice, autonomia statelor federate și participarea acestora la puterea federală. Efectivitatea acestor principii este asigurată de către judecătorul constituțional, care verifică respectarea divizării verticale a puterii.

**a. Principiul suprapunerii.** Acest principiu presupune că *în statul federal se suprapun,* mai întâi, *două nivele* statale, statul federal și statele federate, deși, uneori, s-a negat, nu fără oarecare îndreptățire, că acestea din urmă ar fi state în sensul plenar al cuvântului și, mai apoi, *două ordini juridice*, statul fiind bazat pe o dualitate a ordinilor – constituțională și legislativă.

Născut prin voința statelor componente, în baza unei constituții proprii, statul federal reprezintă o nouă ordine politică și juridică, care le înglobează și le subordo-

nează relativ pe cele ale statelor federate. El dispune de o organizare politică proprie, distinctă de cea a statelor federate, ceea ce implică o constituție și puteri proprii (organ legislativ, în principiu bicameral, o Cameră reprezentând poporul indivizibil și una statele federate, organe executive și jurisdicționale), de un scop și de un patrimoniu propriu, fiind deci un subiect de drept distinct de statele componente.

*Acest suprastat dispune de plenitudinea suveranității, apărând singur pe scena internațională*, la fel ca un stat unitar, cu excluderea în principiu a statelor federate din viața internațională. Totuși, acest principiu nu este întotdeauna respectat, uneori statele federate, apărând ca subiecți de drept internațional public, pot să încheie tratate sau să participe la organizații internaționale. A fost cazul Bielorusiei și Ucrainei în fosta Uniune Sovietică, care aveau reprezentare la ONU distinctă sau al Tatarstanului în Rusia actuală, care poate încheia tratate cu state străine, cu condiția să nu încalce Constituția federală și angajamentele internaționale ale Rusiei. De asemenea, cantoanele elvețiene pot încheia tratate în anumite domenii, cum ar fi raporturile de vecinătate sau poliția, cu condiția să nu contravină dreptului federal sau al altor cantoane. Și landurile germane pot încheia tratate, în domeniile lor de competență, dar cu acordul guvernului.

*Comunitățile teritoriale ale statului federal sunt și ele state.* Au deci o organizare proprie, comportând legislativ propriu, organe executive distincte de cele federale și chiar organe jurisdicționale proprii. Totuși, lor li s-a negat uneori calitatea de state, căci, s-a spus, în continuarea unei tradiții europene, inițiată de J. Bodin, că suveranitatea trebuie să fie supremă, statul posedând „competența competențelor sale", ceea ce nu s-ar verifica în cazul statelor federate, suveranitatea rămânând indivizibilă și de ea bucurându-se doar statul federal. Această teză este infirmată de Curtea Constituțională germană, care declara că „specificul statului federal este că federația și statele federate posedă calitatea de state. Aceasta semnifică, în orice ipoteză, că atât federația cât și statele federate posedă fiecare propria lor constituție determinată de ele însele", dar și de Curtea Supremă americană, care consideră că principiul suveranității partajate este un principiu fundamental al federalismului. Chiar dacă este adevărat că s-ar putea susține cu greu că statele federate sunt state în sens plenar, totuși calificarea lor ca «state» este utilă distingerii lor în raport cu comunitățile teritoriale din statele unitare descentralizate sau regionalizate.

Uneori există state federale care cunosc un federalism dublu. A fost cazul U.R.S.S., căci Rusia era ea însăși o federație, sau al Belgiei, care este compusă din trei comunități (franceză, flamandă și germanofonă) și din trei regiuni (Valonă, Flamandă și regiunea Bruxelului).

*Principiul suprapunerii presupune și suprapunerea a două ordini juridice*, adică a două ordini constituționale și a două ordini legislative. Colectivitățile federate dispun de anumite prerogative ale suveranității, inclusiv de aceea de a se dota cu propria lor constituție, deși uneori constituția aceasta trebuie să respecte constituția federală. Este vorba, în general, de forma de guvernământ, de drepturile fundamentale stabilite de constituția federală sau de principiile generale de organizare a statului stabilite de aceasta.

Statele federate se bucură de o largă autonomie legislativă, bazată pe o dublă abilitare constituțională, făcută de constituția federală și de constituțiile proprii,

capabilă să le ofere posibilitatea de a construi un sistem juridic original. Totuşi, dreptul elaborat de organele statului federal se bucură de prioritate faţă de dreptul statelor federate, în principiu numai, căci au existat şi cazuri de inversare a raporturilor, cel puţin formal, cum a fost cazul la un moment dat în Uniunea Sovietică. Astfel, Constituţia Statelor Unite stabileşte că ea şi legile Statelor Unite, făcute în conformitate cu ea, şi toate tratatele încheiate sub autoritatea Statelor Unite constituie legea supremă a ţării şi sunt obligatorii pentru judecători, indiferent de ce prevăd constituţiile sau legile statelor. Constituţia Germaniei normează în acelaşi sens: „Dreptul federal primează asupra dreptului landurilor". Dreptul federal este, pe de altă parte, imediat aplicabil în ordinea juridică a statelor federate, neavând nevoie de nicio formalitate de receptare, ca în cazul confederaţiilor. Este cert deci că, deşi există două ordini legislative distincte, cea federală primează asupra celor federate. Dar acest lucru nu împiedică autonomia legislativă federată, căci constituţia federală limitează intervenţia puterii federale şi garantează această autonomie.

**b. Principiul autonomiei.** Acest principiu presupune că statele federate au un domeniu propriu de competenţă pe care îl exercită fără nicio ingerinţă din partea autorităţii federale. Fiecare ordine guvernamentală este autonomă în domeniul său de competenţă, în principiu, nicio putere ierarhică şi nicio tutelă a statului federal asupra statelor federate nefiind posibilă. Raporturile dintre autorităţile celor două nivele statale suprapuse şi potenţial conflictuale se desfăşoară pe cale judiciară. Doar un magistrat independent poate să verifice constituţionalitatea sau legalitatea actelor statelor federate, dar niciodată oportunitatea. Această autonomie funcţionează pe plan constituţional şi legislativ, dar şi pe plan administrativ.

Spre deosebire de procedeul descentralizării, care presupune că drepturile colectivităţilor locale provin de la o putere constituită, un stat, procedeul federalismului presupune că drepturile autorităţilor comunităţilor locale, ale statelor federate, provin de la o putere constituantă, puterea poporului, a respectivei colectivităţi, distinctă de celelalte. Ele se bazează pe o constituţie. Astfel, federalizarea nu poate fi gândită ca o formă mai avansată de descentralizare, diferenţa între cele două forme nefiind una de grad, ci una de natură. Cum spunea M. Croisat, federalizarea „nu este un proces de de-centralizare, ci de necentralizare" (1999, p. 28).

*Primul nivel al autonomiei statelor federate este deci cel constituţional.* Totuşi, autonomia aceasta nu a dus, de regulă, şi la instituţii originale. Statele federate imită de obicei organizarea federală, fiind nişte miniaturizări ale acestora. Astfel, statele din federaţia americană au un şef de stat, guvernatorul, având un rol comparabil cu cel al Preşedintelui Statelor Unite şi un parlament bicameral, mai puţin Nebraska. Diferenţele intervin în materia introducerii procedeelor guvernământului semidirect. Astfel, 39 de state prevăd recurgerea la referendum, 22 admit iniţiativa populară, 13 revocarea reprezentanţilor. O organizare diferită de cea a statului federal o au cantoanele elveţiene. De exemplu, executivele cantonale sunt alese prin vot universal direct, în timp ce Executivul federal este ales prin vot indirect, de către Parlament, care este monocameral, nu bicameral ca la nivelul federaţiei, unele procedee ale democraţiei directe neexistând decât la nivel cantonal.

*Autonomia legislativă a statelor federate este garantată constituţional.* În general, constituţia federală este o garanţie a neimixtiunii statului federal în problemele ce

sunt de competența statelor federate. Fiind de natură constituțională, nici Legislativul, nici Executivul federal nu îi poate aduce atingere, spre deosebire de ceea ce se întâmplă în ce privește competența comunităților descentralizate în statul unitar. Constituția federală este cea care stabilește domeniul de acțiune a statului federal și a statelor federate. În afara unor situații particulare, metoda clasică de distribuire a competențelor presupune combinarea unor clauze atributive, între competența generală sau de drept comun și competența excepțională. Prima se prezintă sub forma unei dispoziții de ansamblu și se interpretează extensiv. Cealaltă se prezintă sub forma unei liste, a unei enumerări limitative, care deci se interpretează strict. Repartizarea celor două tipuri de competență, generală și de excepție, poate fi făcută însă diferit. Astfel, în Statele Unite federația este cea care are competență excepțională, restrictivă deci, statele federate având competența generală normativă, în timp ce în Canada competența generală aparține federației, statele federate având o competență reziduală. Prin această metodă se obține competența exclusivă a unuia dintre cele două nivele statale și se evită conflictele de competențe.

Totuși, multe state federale au un sistem mult mai complex, presupunând, pe lângă aceste competențe exclusive ale statelor federate sau ale statului federal, și competențe concurente sau complementare. Sistemul competențelor concurente este cel mai bine ilustrat de Germania, unde legea fundamentală pune în lumină un sistem cu trei liste: primele două privesc competențele exclusive ale celor două nivele statale, iar cea de-a treia privește competențele concurente între ele. Landurile pot interveni atât timp cât federația nu face uz de puterile sale [art. 72 alin. (1)]. Dar aceasta din urmă are dreptul să legifereze dacă intervine nevoia unei reglementări legislative federale [alin. (2)], în numele principiului zis al subsidiarității, principiu extins de altfel la nivelul întregii Uniuni Europene.

Dar și alte state federale cunosc acest gen de competențe. Astfel, în Statele Unite, ambele nivele pot interveni în materie fiscală sau pentru a angaja cheltuieli spre binele public. În Elveția, putem distinge competențe concurente limitate la principii (vânătoare și pescuit, naturalizare etc.), competențe concurente care nu sunt limitate (drept privat, drept penal, drept public al muncii) și competențe ale cantoanelor paralele cu cele ale federației (burse de studii, construirea de străzi). Competențele complementare sunt cele exercitate de statele federate în aplicarea legilor federale. Un prim caz este cel în care statul federal determină principiile legiferării, lăsând statelor federate competența de a reglementa detaliile. Un al doilea implică executarea legilor federale de către statul federat, ceea ce pune în joc autonomia administrativă a acestuia. Astfel, dacă, în Canada, legile sunt puse în aplicare de o administrație federală implantată în statele federate, în Germania, landurile sunt cele care, pe baza unei administrații delegate, fac acest lucru, ceea ce face din acest federalism unul original, care contrabalanseză o putere legislativă federală, întărită printr-o administrație autonomă.

*Sistemul presupune și un organ care să soluționeze conflictele de competență între autoritățile federale și statele federate.* Soluția practică diferă în această materie. Fie este vorba de Curtea Supremă Federală ordinară, cum este cazul Statelor Unite, fie de un organ jurisdicțional special, Curtea Constituțională, cum este cazul Germaniei, fie de un organ politic, cum era în U.R.S.S. Prezidiul Sovietului Suprem. Puterea judiciară are în mod normal în statele federale un rol capital, căci conflictele

între statele federate sau între acestea şi statul federal nu pot fi rezolvate nici pe cale diplomatică, ca în cazul confederaţiei, fiind vorba de conflicte de drept intern, nici pe cale administrativă, ca în statul unitar, pentru că nu există relaţii de subordonare administrativă. Judecătorul ajunge astfel cheia de boltă a federalismului, organul lui regulator şi protector.

**c. Principiul participării.** Acest principiu presupune că statele asociate participă la procesul decizional federal. Există desigur grade ale acestei participări, grade în care instituţiile ţinute a gera interesul comun lasă acest interes să se formeze în mod firesc, natural. Participarea se poate face la nivelul puterii constituante, al celei legislative, dar şi al celei executive.

**c.1. Participarea la puterea constituantă.** Modificarea constituţiei federale presupune intervenţia statelor federate. Desigur, nu se cere unanimitatea acestora, ca în confederaţie, căci, în acest caz, evoluţia federaţiei ar fi practic paralizată. Asocierea statelor federate la revizuire se poate face uzând de diverse tehnici.

Astfel, în Statele Unite există două proceduri posibile de revizuire, cea de-a doua nefiind utilizată niciodată până acum, ambele implicând participarea statelor federate. Fie două treimi din membrii celor două Camere ale Congresului propun amendamente, care trebuie ratificate de corpurile legislative sau Convenţiile din trei pătrimi din state, fie corpurile legislative din 2/3 din state cer ţinerea unei convenţii pentru a propune amendamente care trebuie ratificate de Convenţiile formate din 3/4 dintre ele.

Recursul la o dublă majoritate calificată este utilizat şi în Canada, dar pentru a se ajunge aici a trebuit să fie parcurs un drum extrem de lung, care începe în secolul al XIX-lea şi se încheie în 1982. Actul din 1867 nu conţinea nicio dispoziţie privitoare la revizuire, astfel că această competenţă revenea doar emitentului, adică Parlamentului britanic. Acesta exercita dreptul de revizuire doar la iniţiativa autorităţilor canadiene, care acţionau în cadrul a două convenţii constituţionale care au apărut progresiv. Atunci când modificarea nu privea decât exerciţiul puterii federale, Parlamentul de la Ottawa acţiona singur, votând o adresă către regină, care apoi era examinată de Parlamentul britanic. În cazul în care revizuirea atingea relaţiile dintre federaţie şi provincii, guvernul canadian trebuia să obţină consimţământul provinciilor înainte de a vota adresa. Obţinerea independenţei şi Statutul de la Westminster din 1931 nu a pus capăt acestei situaţii, căci provinciile au văzut în ea o garanţie a autonomiei lor. Abia în 1982, această situaţie originală este depăşită prin adoptarea unei Constituţii canadiene. Potrivit acesteia (art. 38), procedura normală de revizuire implică o decizie a Parlamentului federal şi una a adunărilor legislative din cel puţin 2/3 din provincii a căror populaţie reunită reprezintă cel puţin 50% din populaţia totală. Pentru orice modificare a competenţei legislative, a drepturilor şi privilegiilor unei legislaturi, este necesară o rezoluţie adoptată de majoritatea senatorilor şi deputaţilor federali şi a deputaţilor din fiecare adunare legislativă în numărul cerut de provincii. Dar, în acest caz, o provincie poate să-şi exprime dezacordul, având un drept de veto, exercitat printr-o rezoluţie parlamentară care o face să evite modificarea. În fine, unanimitatea este necesară pentru modificările privind sarcinile Reginei şi ale reprezentanţilor săi, dreptul unei provincii de a avea un număr de deputaţi cel puţin egal cu cel de senatori, utilizarea limbii franceze sau engleze, compunerea Curţii Supreme şi dispoziţiile privind revizuirea.

În Germania, landurile nu intervin direct, ci indirect, prin reprezentarea lor în cea de-a doua Cameră, revizuirea trebuind să fie aprobată de 2/3 din membrii fiecărei Camere. Sunt interzise însă revizuirile care privesc organizarea federației în landuri, participarea acestora la legiferarea federală sau principiile enunțate în dispozițiile privind drepturile fundamentale.

**c.2. Participarea la nivelul Legislativului.** Această participare poate fi privită sub două aspecte: participarea la formarea organului legiuitor federal și participarea la exercitarea atribuțiilor acestuia.

În ce privește *participarea la formarea organului legiuitor federal, acesta se transpune în bicamerismul federal.* Parlamentul, în statele federale, presupune două Camere: prima reprezintă poporul, statele federate primind locuri în această Cameră în funcție de ponderea lor demografică; cea de-a doua reprezintă statele federate, în general numărul de locuri ale acestora în Cameră fiind egal. Astfel, în Statele Unite, fiecare stat federat dispune în senat de două locuri, în Brazilia – de trei locuri, în Elveția – de două, în Australia – de zece. Această regulă este atenuată în statele unde importanța demografică a statelor federate este mult diferită. Astfel, în Germania, landurile care au o populație de până la două milioane de locuitori dispun în Bundesrat de trei locuri, cele care au peste două milioane – de patru locuri, cele care au peste șase milioane – de cinci locuri, iar cele care au peste șapte milioane – de șase locuri. Același principiu inegalitar se aplică și în Canada sau în India.

Gradul de participare a statelor federate la puterea legislativă federală se măsoară în raport de rolul Camerei ce le reprezintă. Participarea la exercițiul funcției legislative a Camerei poate să conducă la un bicamerism egalitar. Este cazul Statelor Unite, al Canadei sau Elveției, unde atribuțiile celei de-a doua Camere în materie legislativă sunt egale cu cele ale primeia. Dar poate rezulta și un bicamerism inegalitar, în care Camera ce reprezintă națiunea poate trece peste opoziția eventuală în materie de legiferare a Camerei ce reprezintă statele. Se întâmplă astfel în Germania, unde Bundesratul nu dispune de un drept de veto definitiv în materie legislativă decât în câteva domenii prevăzute expres de legea fundamentală federală, cel mai important fiind cel al legilor care privesc relațiile financiare și administrative dintre federație și landuri. Pentru celelalte nu dispune decât de o putere de opoziție limitată, care poate fi înfrântă de Bundestag. Tot inegalitar este și bicamerismul rus. În caz de opoziție din partea Consiliului Federației, legea poate fi adoptată de Dumă cu majoritate calificată de 2/3. Bicamerismul belgian este și el în principiu inegalitar, Camera Reprezentanților putând la a doua lectură să se pronunțe definitiv, fie adoptând, fie respingând amendamentele adoptate de Senat. Dar există, în Belgia, zece categorii de legi la adoptarea cărora bicamerismul devine egalitar.

**c.3. Participarea la nivelul Executivului.** Două modele pot fi concepute: unul de participare directă și unul de participare indirectă.

*Formula de participare directă* a fost întâlnită în fosta U.R.S.S., unde cele cincisprezece republici erau reprezentate în Prezidiul Sovietului Suprem, fiecare printr-un vicepreședinte. Ele erau reprezentate și în Consiliul de Miniștri al U.R.S.S. prin șefii lor de guvern care aveau, în acest organism, rang de miniștri. Formula de participare directă a fost practicată și în fosta Iugoslavie după moartea mareșalului Tito. Președinția colegială cuprindea nouă membrii: șase reprezentanți ai celor șase

republici, doi ai celor două provincii şi unul al partidului unic. În Canada, cabinetul federal este «federalizat» printr-o reprezentare cvasiproporţională a provinciilor. Din 1867 delegaţii provinciilor se pun de acord asupra unei reprezentări a provinciilor în guvern. Astfel, fiecare provincie este reprezentată de cel puţin un ministru; această reprezentare trebuie să ţină cont de importanţa demografică, dar şi de interesele dominante în fiecare provincie. Astfel, cel mai adesea ministerul justiţiei este atribuit, ţinând cont de particularismul sistemului juridic, Quebecului, cel al agriculturii Westernerului, iar finanţele unui ministru din Ontario. În fine, toate religiile beneficiază, în măsura posibilului, de o reprezentare în cabinet (*M. Croisat*, 1999, p. 56-57).

*Participarea indirectă a statelor federate la nivelul Executivului* este mult mai subtilă. Nu mai este vorba de o participare la exerciţiul puterii executive, ci de o participare la desemnarea titularului acesteia. Mai multe procedee sunt posibile. Un prim procedeu este cel întâlnit în cazul alegerii Preşedintelui Statelor Unite. Alegerile se desfăşoară în cadrul statelor federate, chiar dacă Preşedintele este ales prin sufragiu universal. Un al doilea procedeu constă în alegerea membrilor Executivului de cele două Camere reunite, cum se întâmplă în Elveţia. În această ţară şi şeful statului este ales de aceeaşi manieră. În acest sistem, miniştrii devin dependenţi de Adunări, iar şeful statului posedă doar atribuţii de reprezentare. Un al treilea procedeu este cel german, unde Preşedintele este ales de prima Cameră completată cu un număr de membri aleşi de ansamblurile reprezentative ale landurilor. Preşedintele capătă astfel calitatea de reprezentant al întregii naţiuni, dar şi calitatea de reprezentant al statelor federate.

**F. Echilibrul administrativ, partizan şi financiar.** Cum cu îndreptăţire remarca M. Croisat, „transpunerea în practică a federalismului nu depinde numai de organizarea constituţională a puterilor. Exemplul fostelor democraţii populare ne aminteşte că textele cele mai federaliste pot să fie însoţite de practici care anulează orice posibilitate de veritabilă autonomie teritorială. Un sistem de partid unic ierarhizat şi disciplinat, o economie planificată şi centralizată fac posibilităţile de autonomie să depindă de laxismul sau de corupţia factorilor de decizie la nivel naţional în ce priveşte aplicarea legislaţiei şi a planurilor cincinale. Din aceste exemple trebuie să tragem concluzia că autonomia şi independenţa privesc şi alte variabile ale unui sistem politic. Mai ales administrarea şi executarea competenţelor legislative, sistemele de partide şi, în fine, repartizarea puterilor de impozitare, federalismul financiar care condiţionează exerciţiul celorlalte competenţe" (1999, p. 66).

Având în vedere şi perspectiva materială, pe care am oferit-o mai devreme asupra suveranităţii, este atunci evident că echilibrele partizane, administrative şi financiare sunt esenţiale în încercarea de a înţelege mecanismele federale, mai ales că norma juridică, pentru a se prezenta ca normă, trebuie să fie eficientă, adică aplicarea ei este parte intrinsecă şi nu extrinsecă caracterului său normativ, fapt care determină o dependenţă a echilibrelor normative, în genere, studiate când este vorba de federalism, de procesele de aplicare şi influenţare a legiferării.

**a. Administraţie dualistă şi administraţie delegată.** Echilibrul administrativ între federaţie şi statele federate se poate prezenta sub două forme: fie, pornind de la o incompatibilitate logică între structura federală şi administrarea centralizată, se recunoaşte o deplină autonomie administrativă statelor federate, instituindu-se astfel

un dualism administrativ, care constă în faptul că aceeași autoritate politică capabilă să legifereze conform constituției într-un domeniu este îndreptățită și să pună în aplicare normele emise (administrație dualistă), fie aplicarea legislației federale este lăsată în sarcina autorităților federate, instituindu-se un sistem în care preponderența puterii federale în materie legislativă este contrabalansată de delegarea executării și administrației către statele federate (administrație delegată).

Primul sistem este utilizat în Statele Unite și în Canada. Guvernele federale sunt cele care pun în aplicare legile votate de parlamentele federale, dispunând în acest scop de o funcție publică și de o organizare administrativă la nivelul întregului teritoriu național, administrație dublată de cea a statelor federate care este competentă să execute legislația acestora. Sistemul are meritul simplității logice, dar este periculos, pentru că el creează în cazul aplicării legilor în domeniile de competență legislativă concurentă a puterii federale și a statelor o dedublare a sarcinilor care poate duce fie la conflict, fie la paralizie. Acest inconvenient este surmontat în Statele Unite prin instituirea unei cooperări între autoritățile centrale și reprezentanții locali în procesul de numire a funcționarilor federali la nivelul statelor. Astfel, numirea de către Președinte a acestora presupune acordul, cel puțin tacit, al celor doi senatori ai statului considerat. Un alt inconvenient poate fi discrepanța între resursele financiare ale administrațiilor federale și ale celor federate, acestea din urmă putând fi sărace și incapabile să-și îndeplinească sarcinile. Așadar, echilibrul administrativ depinde în bună măsură de echilibrul financiar.

Cel de-al doilea sistem, cel al administrației delegate, constituie un particularism al federalismului european. Explicația acestui tip de repartiție a competențelor administrative care asigură preponderența Landurilor sau Cantoanelor în materie de punere în aplicare a legislației federale se explică prin cauze istorice, de exemplu refuzul bavarezilor de fi administrați de prusaci, sau culturale, de exemplu diversitatea lingvistică în Elveția, dar și prin faptul că modul de formare a statelor federale europene a făcut ca statele federate să dispună înainte de apariția unei puteri centrale de o administrație dezvoltată și diversificată.

Punerea în aplicare a acestui sistem îmbracă forme diverse, administrarea delegată nefiind însă absolută, unele domenii, cum ar fi apărarea sau afacerile externe rămânând în sarcina administrației federale. Avantajul lui este o apropiere a administrației de administrați și evitarea riscurilor dublei competențe. Inconvenientul este o destul de largă posibilitate a autorităților locale de a denatura prin interpretare legislația federală. Totuși, acest risc este atenuat de existența unei puteri de supervizare și de control. Astfel, guvernul german dispune de mai multe posibilități de intervenție: poate cere Bundesrat-ului să examineze cazurile în care un Land își depășește atribuțiile de executare, poate promulga, cu aprobarea Camerei secunde, decrete de aplicare sau, în anumite cazuri, instrucțiuni precise. În Elveția, de asemenea, Consiliul federal exercită o putere de supervizare a executării cantonale a legilor federale, putând să dea directive generale cantoanelor, hotărârile cantonale fiind supuse, pentru a avea efecte, aprobării guvernului federal, în anumite cazuri acestea putând fi anulate pentru neconstituționalitate sau chiar putând să utilizeze împotriva cantoanelor forța militară. Riscul acestei puteri coercitive federale este diminuarea autonomiei politice, dar, în practică, ea este puțin utilizată, autoritățile

federale preferând negocierea cu statele federate, regula fiind compromisul, nu utilizarea forței.

**b. Sistemele de partide.** Pluralismul partizan este o condiție absolut necesară existenței unui autentic federalism. Fără acesta, unitatea partidului și centralismul său duc la ineficiența federalismului, chiar dacă formal acesta subzistă. Acesta a fost cazul fostelor state socialiste «federale», U.R.S.S., Cehoslovacia sau Iugoslavia. Dar existența pluripartidismului nu este suficientă. Este necesar ca aceste partide să fie capabile să reziste, adaptându-se structural, tensiunilor rezultate din contradicțiile dintre interesele naționale și cele locale, căci ele se raportează concomitent la două sisteme politice. Astfel că, pentru a susține federalismul, partidele politice trebuie să aibă o organizare internă descentralizată.

Cazul partidelor americane este relevant în acest domeniu. Descentralizarea lor este de altfel atât de pronunțată încât „a vorbi de partide politice în Statele Unite nu înseamnă, pentru un european, a evoca aceleași concepte și aceleași imagini ca cele pe care el le utilizează în mod obișnuit pentru a descrie partidele politice din Europa" (*Ch. Debbasch*, 2000, p. 323). Partidele americane sunt atât de slab structurate la nivel național încât s-a putut spune că nu există conexiune statutară riguroasă între cele 50 de partide statale și instanțele naționale republicane sau democrate. Fiecare partid are o dualitate de structuri fără o veritabilă articulare, astfel încât putem spune că suntem în prezența nu a două, ci a 102 partide: două pe plan național și câte două la nivelul fiecărui stat, „fiecare partid fiind constituit dintr-o coaliție de organizații statale și locale" (*V.O. Key*, 1964, p. 163). Instanțele naționale ale partidelor sunt compuse din comitete naționale care nu au decât o finalitate electorală, cea mai importantă atribuție a lor fiind organizarea convenției naționale care alege candidații la funcțiile de președinte și vice-președinte. Organizațiile statale rămân independente, exprimând liber diversitatea comunităților federate. „Consecințele politice ale acestui tip de organizare partizană sunt bine cunoscute: un bipartidism suplu, fără disciplină de vot în Congres; o repartizare a aleșilor naționali în grupuri bipartizane, potrivit intereselor dominante în circumscripțiile lor: «corn belt, cotton block...»; importanța preocupărilor locale în Congres; absența unei majorități stabile pentru Președinte, care beneficiază de susținerea câtorva guvernatori, a aleșilor a căror încredere trebuie să o «merite» și a grupurilor de interese." (*M. Croisat*, 1999, p. 74-75).

În cazul partidelor canadiene, descentralizarea are un alt aspect. Partidele sunt omogene la nivel național, ca o consecință a regimului parlamentar canadian de inspirație britanică. Partidele sunt disciplinate, votul este omogen, dar descentralizarea se manifestă printr-o dedublare a organizațiilor în provincii, printr-o regionalizare a partidelor federale, accelerată, de altfel, de criza constituțională din ultimii ani. Apărarea intereselor locale provoacă un sentiment de revoltă față de partidele naționale, prea centraliste, și creează partide cu vocație provincială sau regională foarte puternice, care uneori reușesc o dominație politică locală chiar de lungă durată.

Situația este diferită în Germania, unde tendința partidelor este de a deveni naționale, chiar dacă aproape întotdeauna o carieră politică începe la nivelul landurilor. Partidele germane tind să fie mai degrabă organizații naționale decât federații de partide regionale, disciplinate și puternic centralizate. „Mai multe consecințe asupra relațiilor federale decurg din această situație: cursul ascendent al carierelor

politice, de la Land către Bund; naționalizarea alegerilor locale care sunt tot atâtea teste pentru partidele naționale, democrat-creștin (CDU), social-democrat (SPD), Liberal (FDP) si Ecologist; influența conducerilor partidelor asupra compunerii guvernelor Landurilor și asupra reprezentării lor în Bundesrat." (*M. Croisat*, 1999, p. 74-75).

Situația aceasta centralizatoare este făcută însă compatibilă cu autonomia politică a landurilor de faptul că atunci când interesele acestora sunt în joc, culoarea politică dispare în Bundesrat, căci „periferiile constituie, față de centru, fronturi pe care nicio complicitate partizană cu cei ce conduc nu ajunge să le depășească" (*D. Pelassy* apud M. Croisat, 1999, p. 80).

O altă tendință a sistemelor de partide în statele federale este fragmentarea acestora în subansambluri teritoriale, ca un reflex politic al autonomiei constituționale, creându-se sisteme partizane distincte și suprapuse pentru a contrabalansa la nivel politic și electoral tendințele centripete.

**c. Relațiile financiare.** Partajului de competențe în materie politică, definitoriu pentru statul federal, trebuie să-i corespundă un partaj echivalent al veniturilor, căci autonomia politică este de neconceput în lipsa unei autonomii financiare. Federalismul financiar trebuie astfel să-l completeze pe cel politic și să se supună aceloraşi reguli constituționale: separația, autonomia și participarea.

Separația resurselor între federație și elementele sale constitutive poate să îmbrace forme diferite: „poate să fie realizată fie divizând sursele de impozit, cum ar fi veniturile pentru un nivel, capitalul pentru altul, fie lăsând fiecare unitate liberă să culeagă orice taxă, fie, în fine, împărțind taxele prin combinarea tuturor acestor metode" (*R. Bowie*, 1960, p. 607).

Indiferent însă de metoda concret adoptată, este clar că evoluția tuturor federalismelor se face în materie financiară către o atenuare a separației resurselor și cheltuielilor, construindu-se un federalism cooperativ. „De câteva decenii, arată M. Croisat, este mai puțin etanșeitatea sferelor de competență ca gestiunea comună, autonomia ca interdependența cea care orientează dinamica federalismului" (1999, p. 88). Apar astfel o multitudine de comitete interguvernamentale care au ca sarcină coordonarea politicii fiscale și a cheltuirii banului public al celor două eșaloane guvernamentale suprapuse.

**G. Tendințele federalismului.** Tendințele actuale de evoluție a federalismului se arată contradictorii, unele state federale se disociază sau tind să se disocieze, altele cunosc o tendință accentuată de întărire a puterii federale în detrimentul celor ale statelor federate sau de întărire a colaborării între cele două niveluri guvernamentale, care duce, de asemenea, la o consolidare a puterii centrale.

**a. Disocierea.** Disocierea, spre care evoluează unele state federale, presupune afirmarea unui drept de secesiune sau chiar dislocarea unor state din federație, mergând chiar până la destrămarea statului federal. Problema secesiunii este una extrem de controversată. Problema, care se pune, este de a ști dacă în caz de conflict în sânul federației un stat federat are dreptul de a părăsi liber federația devenind independent. Constituțiile, care prevăd un astfel de drept, sunt rare.

Astfel, art. 72 din Constituția U.R.S.S. recunoștea republicilor federate dreptul de secesiune, dar o lege de aplicare a intervenit abia în 1990, pentru a permite republicilor baltice să devină independente în urma unei proceduri lente și complicate.

Aceste republici nu s-au folosit însă de prevederile ei, declarându-se unilateral independente, pentru că estimau că fuseseră anexate cu forța în 1939.

În Statele Unite, dezbaterea asupra dreptului de secesiune au fost tranșate militar în războiul de secesiune din 1860-1865, Statele Unite apărând, cum s-a exprimat Curtea Supremă, „ca o uniune indestructibilă de state independente".

În Canada, problema dreptului de secesiune este încă actuală. Criza constituțională a fost declanșată în 1982, când Guvernul federal și cele nouă provincii anglofone au adoptat unele modificări constituționale care reduceau puterile Quebecului în materia protejării limbii franceze. Opoziția fermă a Guvernului Quebecului a dus la punerea sub semnul întrebării a unității federației. Două referendumuri au fost organizate pentru a decide independența provinciei. În 1980, problema care a fost supusă deciziei populare a fost acordarea unui mandat Guvernului provincial pentru a negocia cu federația transformarea provinciei în stat independent asociat economic la Canada. 59,5% din cei consultați s-au pronunțat împotriva acestui lucru. În 1995, s-a pus problema ca provincia să devină independentă după ce va propune Canadei un nou parteneriat economic și politic. Propunerea a fost respinsă de electorat doar cu 50,6%. După referendumul din 1995, Guvernul federal a cerut Curții Supreme un aviz consultativ cu privire la faptul că dreptul de secesiune unilaterală este contrar atât dreptului intern, cât și dreptului internațional. Curtea a statuat însă că dacă o majoritate clară a populației Quebecului se pronunță clar pentru independență, atunci Canada și celelalte state federate au obligația să negocieze cu Quebecul condițiile independenței sale. Bazându-se pe acest aviz, a fost adoptată în 2000 o lege care definea ce se înțelege prin «problemă clară» și «majoritate clară», lege care complică procedura unei eventuale secesiuni pentru a-i descuraja pe secesioniști.

Unele state federale au dispărut prin dezintegrare. Exemplul cel mai recent este cel al statelor federale socialiste. Astfel U.R.S.S, s-a dezintegrat lent prin declararea independenței republicilor unionale. Tentativa de a înlocui acest stat cu o confederație este destul de iluzorie. Cehoslovacia s-a dezintegrat prin legea constituțională din 25 noiembrie 1992. Din păcate, destrămarea fostei Iugoslavii nu a fost la fel de pașnică, ducând la războaie interetnice cu consecințe dramatice pentru populație.

**b. Evoluția către federalismul cooperativ.** Acest tip de federalism presupune o cooperare, adesea extraconstituțională între guvernămintele statelor federate și cel al statului federal pentru a atinge obiective comune, mai ales prin intermediul unor programe financiare conjuncte. El marchează o tendință a Statului federal de a interveni în sfera de competență a statelor federate. Două forme de cooperare sunt posibile: cooperarea orizontală și cooperarea verticală.

*Cooperarea orizontală se derulează la nivelul statelor federate, reprezentând un mijloc de a-și armoniza intervenția și chiar de a se proteja față de statul federal.* Ea se efectuează cel mai adesea prin intermediul unor conferințe ministeriale sau interministeriale, în jurul cărora gravitează un număr de organisme speciale sau comitete de funcționari.

*Cooperarea verticală privește raporturile dintre statul federal și statele federate.* Acest tip de colaborare este cel care s-a dezvoltat spectaculos în ultima perioadă, făcându-i pe unii să afirme că denaturează federalismul prin întărirea prea accentuată a centralismului. Se vorbește astfel de federalism unitar în Germania sau de trecerea

de la Statele Unite la Statul unit. În Germania, acest tip de federalism rezultă din importanța pe care au căpătat-o domeniile legislației concurente și din principiul că landurile execută legile federale. Aceste două mecanisme, care au dus la instituționalizarea a peste două sute de comisii și comitete, care participă la elaborarea de programe coordonate și urmăresc punerea lor în aplicare, permit o largă implicare a federației în sfera de competență a landurilor, pentru a realiza scopurile comune sau pentru a preveni perturbarea echilibrului global al economiei, compensarea inegalităților, promovarea creșterii etc. În Canada, acest tip de cooperare se face prin intermediul unei instituții cutumiare, «conferințele federalo-provinciale», unde deciziile sunt luate, în general, cu unanimitate.

Consecințele acestui federalism cooperativ sunt: o reducere a autonomiei statelor federate, prin reducerea domeniilor lor de competență exclusivă și o creștere a interdependenței statelor federate. S-a afirmat astfel că „odată cu federalismul cooperativ, autonomia pierdută nu a fost confiscată de un centru suveran... În realitate asistăm la o deplasare a puterii de decizie ale celor două nivele de guvernământ – federal și federat – în beneficiul unui mecanism, mai mult sau mai puțin complex și formalizat, de negociere interguvernamentală. Rezultă de aici o interdependență crescută și o coordonare – voluntară – a activităților guvernamentale" (*M. Croisat*, 1994, p. 460).

*Pe lângă aceste tendințe instituționale de centralizare a statului federal, contribuie la creșterea centralismului cauze de ordin economic, financiar, dar și politice.* Astfel, pe plan economic sistemele moderne de producție și distribuție presupun existența unui spațiu economic vast. Or, tocmai statul federal este cel care organizează și protejează acest spațiu, ceea ce îi crește puterile și importanța în raport cu statele federate. Pe plan financiar, statele federale au știut să își aproprie resursele principale, lăsând statelor federate resurse insuficiente pentru o reală autonomie, ele fiind astfel dependente de subvențiile federale care cresc centralismul. Totodată partidele politice au tendința să se organizeze la nivel federal, centralismul partizan afectând în mod evident caracterul federal al statului, chiar dacă în regimurile pluraliste acest lucru nu este la fel de evident ca în cele cu partid unic, cum a fost cazul sistemelor federale comuniste.

Ca o concluzie generală putem spune că asistăm la o tendință convergentă a formelor de stat. Statele unitare se descentralizează tot mai accentuat, tinzând spre federalism de multe ori, în timp ce federalismul tinde spre o accentuare a centralizării care îl apropie de forma unitară a statului. Tensiunile între puterea centrală, care se vrea de cele mai multe ori fără concurent pe plan local, și tendințele de autonomie, din ce în ce mai accentuată a elementelor constitutive ale statului, sunt accentuate și mai mult de integrarea statelor în organizații regionale, care tind să devină supranaționale, și de internaționalizarea din ce în ce mai crescândă a drepturilor omului, ca și de globalizarea fenomenelor economice și a informației.

## §3. Uniunile de state

**A. Formele arhaice de uniuni de state.** Aceste forme sunt legate de caracterele feudale ale puterii publice, marcate de împrumuturile făcute de dreptul public din dreptul privat roman; este vorba de conceperea puterii ca proprietate, implicând toate

caracterele acesteia: transmiterea prin succesiune, împărţirea între moştenitori, darea în dotă, înstrăinarea etc. Formele arhaice de uniuni de state sunt: uniunea personală şi uniunea reală. Cea de a treia categorie, uniunile inegale, rezultă, în general, din conflicte militare.

**a. Uniunea personală.** Această formă presupune ca două monarhii să aibă acelaşi suveran. Este însă vorba doar de o unire a lor la nivelul proprietăţii puterii, nu şi de constituirea unui nou stat. Doar persoana monarhului, în care suveranităţile celor două state se confundă, uneşte cele două state; ele nu au niciun alt organ comun, deoarece unificarea nu ajunge la exerciţiul puterii, ci rămâne doar la nivelul proprietăţii acesteia. Nu este vorba aşadar de o uniune bazată pe un act de drept constituţional. Statele ce intră în uniune rămân complet distincte atât în ceea ce priveşte organizarea internă, cât şi în ceea ce priveşte competenţa internaţională. Această formă de organizare nu a fost niciodată prea răspândită. Astăzi, nu mai există propriu-zis nicio uniune personală, deşi unii autori se încăpăţânează să vadă o uniune personală între Marea Britanie şi unele dintre statele din *Commonwealth*.

În ce priveşte istoria noastră, putem spune că statele române au fost în uniune personală sub Mihai Viteazul. Deşi unii autori văd în unirea din 1859 sub domnia lui Alexandru Ioan Cuza doar o uniune personală (*Ch. Debbasch*, 2001, p. 38), totuşi, aceasta a fost diferită, existând o oarecare unificare a guvernămintelor încă de la început şi Domnitorul nefiind doar un proprietar al puterii în sens feudal, căci el fusese ales în cele două state tocmai pentru a realiza o unire reală, chiar împotriva voinţei marilor puteri.

**b. Uniunea reală.** În această formă, unirea celor două monarhii nu se mai rezumă la proprietatea puterii, ci poartă şi asupra exerciţiului acesteia, dar doar în mod parţial. În afară de persoana monarhului vom întâlni şi o uniune parţială a guvernămintelor, la nivelul relaţiilor cu terţele state, apărării şi finanţelor, de exemplu. Dar guvernămintele celor două state rămân distincte. Distincţia operează mai ales la nivelul legislativelor. Există deci între cele două state ale uniunii reale o solidaritate organică destul de evoluată, atât în domeniul politicii interne, cât şi în domeniul politicii externe, deşi cele două state au guvernăminte distincte.

Forma uniunii reale este mult mai stabilă decât cea a uniunii personale şi depinde mai puţin de elemente contingente. Totuşi această formă de uniune de state rămâne de aplicaţie limitată, atât în timp, cât şi în spaţiu. De multe ori ea este o etapă în formarea unui stat unitar (Ibidem, p. 146).

Uniuni reale au funcţionat între Suedia şi Norvegia între 1815 şi 1905, Austria şi Ungaria între 1867 şi 1918, între Danemarca şi Islanda între 1918 şi 1944. Ţara Românească şi Moldova s-au găsit într-un fel de uniune reală după Convenţia de la Paris din 1858.

**c. Uniunile inegale.** În cazul uniunilor inegale, suntem în prezenţa unei legături permanente între două state, ce se găsesc într-o situaţie ierarhizată. Ceea ce caracterizează aceste uniuni nu mai este coordonarea, ci subordonarea. Aceste uniuni nu sunt întotdeauna consimţite de statul subordonat. Ele se pot baza fie pe un act unilateral, fie pe un contract, fie pe un act de drept internaţional, fie pe un act de drept al ginţilor. Corespund acestei situaţii juridice: statul vasal, statul protejat si statul sub mandat. Aceste forme presupun o multitudine de nuanţe, nesusceptibile de a fi tratate aici în amănunt. Ne vom rezuma doar la o indicare a noţiunilor.

**c.1. Statul vasal.** Noțiunea de vasalitate este una esențialmente feudală. Este vorba de o ierarhizare a pământurilor, a persoanelor și de obligații reciproce între o colectivitate situată pe o poziție de superioritate, colectivitate numită suzerană, și o colectivitate inferioară, zisă vasală. Relațiile de putere depindeau total, în această perioadă, de proprietatea pământului și erau bazate pe contract, deci pe dreptul privat. Noțiunea de stat vasal, chiar dacă împrumută de la această noțiune de vasalitate din Evul Mediu ideea de ierarhie, rămâne o noțiune distinctă. Vasalitatea feudală nu se referea la state, ci la feude. Când este vorba de state „vasalitatea este situația de dependență politică a unui stat față de un altul, suzeranul său, păstrând la dispoziția sa drepturi de putere politică mai mult sau mai puțin întinse" (*M. Prélot, J. Boulouis*, 1990, p. 225). Vasalitatea este un raport juridic, ea neconfundându-se cu o situație de influență politică vizibilă, nici cu o stare de dependență economică. Există două moduri în care această situație este creată: fie suzeranul permite emanciparea unei provincii, conservând însă o parte din autoritate asupra teritoriului și populației acesteia, fie el absoarbe un stat independent, permițând acestuia să păstreze o parte din atributele de putere publică. În toate cazurile vasalitatea se bazează pe un act de drept intern. Vasalitatea este o situație juridică variabilă. „Statul semisuzeran tinde fie să se reformeze pe de-a-ntregul, fie să dispară cu totul" (*A. de Lapradalle*, 1912, p. 46). Acest tip de uniune a jucat un rol important în obținerea independenței multor state. Regimul a fost aplicat atunci când s-a simțit nevoia unei perioade tranzitorii în care statul vasal să capete suveranitatea internă fără a dispune încă de suveranitatea externă, afacerile externe fiind derulate prin intermediul statului suzeran. Regimul vasalității statale a menținut caracterul de reciprocitate care era caracteristic vasalității feudale, cel puțin la nivel aparent, atunci când statul vasal plătește tribut și contribuie cu armată, iar suzeranul îi asigură protecția în caz de război, precum și protecția diplomatică.

**c.2. Statul protejat.** „Protectoratul este o uniune inegală în care un stat, numit «protejat» este plasat într-o stare de dependență față de un altul denumit «protector», care-i asigură securitatea și asistența, substituindu-i-se în relațiile internaționale, în ce privește apărarea și chiar administrarea internă" (*M. Prélot, J. Boulouis*, 1990, p. 296). Statul protector asigură singur reprezentarea diplomatică și protecția resortisanților statului protejat. Pe plan internațional el este singurul responsabil. Dacă vasalitatea se bazează pe un act de drept intern, un act unilateral al suzeranului, protectoratul se bazează pe un contract, pe un act bilateral de drept internațional. Statul protejat își păstrează, în principiu, dreptul de a se administra. Dar, în fapt, această relație este alterată de numeroase manifestări de administrare directă. Toate cazurile întâlnite în istorie demonstrează acest lucru. Întotdeauna se manifestă tendința de a înființa servicii publice direct dependente de statul protector. Protectoratul, ca și vasalitatea, „este un regim instabil, un tip intermediar, care trebuie să evolueze spre un alt statut... Două direcții sunt posibile: anexarea sau emanciparea însoțită de trecerea prin niște formule intermediare" (*M. Flory*, 1955, p. 49 și urm.). Instabilitatea provine din faptul că acest regim este derivat din raporturi de forță, el fiind un fenomen de dominație imperialistă (*C.-A. Colliard*, 1990, p. 56-66).

**c.3. Statul sub mandat.** Noțiunea de mandat a fost utilizată în dreptul internațional public pentru a desemna situația statelor care la un moment dat s-au găsit într-o

situație intermediară între emanciparea de sub suzeranitatea fostelor puteri coloniale și dependență. Nu poate fi vorba încă de independență, dar aceasta este prevăzută ca o certitudine în viitor, urmând să fie dobândită în etape succesive (*M. Prélot, J. Boulouis*, 1990, p. 297). Sistemul consta în a învesti Societatea Națiunilor cu un rol de *truste* față de aceste colectivități și să se confere temporar administrarea teritoriilor unor mari puteri sub controlul Societății Națiunilor. Deși, în optica inițiatorului său, sistemul ar fi trebuit să aibă o aplicabilitate generală, totuși, el nu a fost aplicat statelor europene rezultate ca urmare a destrămării imperiilor învinse, el fiind respins atât de guvernele noilor state (Polonia, Cehoslovacia etc.), cât și de marile puteri. Sistemul era conceput pentru a nu se ajunge la anexarea de teritorii. Totuși, un anumit loc a fost făcut și ideii de anexare, chiar dacă, de principiu, ea a fost respinsă, prin instituirea anumitor mandate, zise de tip C (*C.-A. Colliard*, 1990, p. 130-131).

Regimul general al mandatului internațional a fost definit prin art. 22 din Pactul Societății Națiunilor. Societatea Națiunilor pornea de la constatarea că teritoriile și coloniile, care au ieșit de sub suveranitatea imperiilor învinse după primul război mondial, erau locuite de popoare incapabile încă „să se dirijeze ele însele în condițiile extrem de dificile ale lumii moderne" (art. 22 din Pact). Ea considera că statelor celor mai evoluate le revenea o responsabilitate morală față de aceste foste colonii și teritorii și estima că dezvoltarea popoarelor, ce locuiau aceste teritorii, era o misiune sacră pentru lumea civilizată și că cea mai bună metodă pentru a asigura prosperitatea și siguranța acestor popoare era de a „conferi tutela acestor popoare națiunilor dezvoltate care, datorită resurselor, experienței sau poziției lor geografice, sunt cele mai nimerite să-și asume această responsabilitate și consimt să o accepte" (art. 22 din Pact). Mandatul reprezintă deci o funcțiune internațională conferită anumitor state, sub controlul Societății Națiunilor și mai ales al unuia dintre organele sale, Comisia permanentă a mandatelor.

Utilizarea noțiunilor de mandat, mandatar și tutelă, împrumutate din dreptul privat, nu are nicio valoare tehnică. Ea are însă o valoare politică. Mandatul este prin natura sa gratuit în dreptul privat, utilizarea noțiunii în dreptul public sugerând că puterea mandatară nu are nimic de câștigat. În principiu, mandatul civil este în interesul exclusiv al mandantului, în cazul dreptului public – societății internaționale, ceea ce sugerează ideea că statele au fost puse sub mandat în interesul securității vieții internaționale. În fine, mandatul civil este prin natură revocabil, ceea ce conduce la ideea că regimul mandatului în dreptul public este provizoriu și tranzitoriu. Acest scop dezinteresat și formularea grandioasă a art. 22 din Pactul Societății Națiunilor nu pot totuși să șteargă o anumită impresie de dominație imperială. Marile puteri nu erau chiar atât de dezinteresate cum ar fi vrut să pară, instituirea mandatului în interesul exclusiv al statului sub mandat fiind în mare măsură o denaturare a lucrurilor.

**B. Confederația de state**

**a. Noțiunea de confederație.** Noțiunea de confederație nu corespunde unei categorii clar definite, neexistând nici în dreptul internațional, nici în cel constituțional situații perfect tranșabile sau durabile. Nu există deci reguli juridice clare și general aplicabile tuturor sistemelor confederate. Categoriile elaborate de doctrină sunt mai degrabă instrumente destinate să prezinte o varietate de realități concrete care rămân greu de încadrat teoretic (Dictionnaire, 1992, p. 194).

*Confederația de state reprezintă o asociație de state bazată pe dreptul internațional, nu pe dreptul constituțional.* Este vorba de un fel de alianță a unor state, „o asociere egalitară între state în sânul căreia acestea acceptă să coopereze într-un anumit număr de domenii, toate conservându-și în principal suveranitatea" (*M. Hauriou*, 1975, p. 159). Actul constitutiv al unei confederații este deci un tratat, un pact care determină repartiția de competențe între statele membre și Confederație și mai ales faptul dacă aceasta din urmă dispune de personalitate internațională. Acest act nu constituie un nou stat, ci o organizație internațională.

De aici rezultă *principala diferență între federație și confederație, care constă în situarea diferită a suveranității.* Dacă în cazul federației suveranitatea este situată la centru, statul federal fiind suveran, în cazul confederației suveranitatea este situată la periferie, suverane fiind statele confederate.

Deși clasificările doctrinale ale confederațiilor nu sunt deloc unitare și, în general, aceeași entitate poate fi subsumată mai multor categorii, totuși, cea mai curentă și poate cea mai realistă cuprinde patru categorii: a. uniunile administrative al căror obiect este limitat (comisii fluviale internaționale, organizații internaționale tehnice, ca Uniunea poștală internațională, Organizația meteorologică internațională, Uniunea internațională a telecomunicațiilor etc.); b. alianțele cu scop defensiv (NATO, UEO); c. organizațiile internaționale în toată diversitatea lor, mai puțin cele care decid cu majoritate de voturi și nu cu unanimitate, căci acestea constituie, după părerea noastră, o formă mai evoluată decât confederația, integrând suveranitățile; d. uniunile personale.

**b. Funcționarea confederației.** Pe lângă diferența de fundament juridic, tratatul în cazul confederației, constituția în cazul federației, diferențiere care semnifică, cum zice V. Contantinesco, că spre deosebire de federație „confederația nu dă naștere niciunui *demos*, niciunui *polis*" (2002, p. 123), trăsături distinctive ale confederației, privitoare de data aceasta la funcționarea ei, mai sunt:

*Slaba structură instituțională a confederației,* aceasta nesuprapunând statelor asociate un alt stat, ca în cazul federației. Există un anumit număr de organisme destinate să coordoneze politica statelor membre în anumite domenii. Dar aceste organisme nu sunt organe ale unui suprastat, ci un fel de conferințe internaționale ale reprezentanților statelor, având caracterul unei anumite permanențe, căci confederația rezultă dintr-un tratat. *Deciziile în cadrul acestor organe* (Dietă, Ansamblul delegaților statelor, Consiliul de miniștri delegați etc.) nu se pot lua decât *cu unanimitatea voturilor statelor și adesea ad referendum*, adică sub rezerva aprobării deciziei reprezentanților de către autoritățile naționale capabile să ratifice tratatele. Pactul confederal nu poate fi revizuit, dat fiind caracterul său convențional, decât cu unanimitate, trebuind deci să fie semnat și ratificat de toate statele membre;

Deși și federația, în principiu, și confederația lasă competența de drept comun elementelor constitutive, în cazul ambelor exercițiul competențelor supunându-se principiului subsidiarității, spre deosebire de federație, unde competențele puterii centrale se extind și asupra unor domenii de drept intern, *confederațiile nu acționează decât în domeniul relațiilor externe ale statelor membre.*

*Finanțele confederației sunt formate doar din contribuțiile voluntare ale statelor membre;* însă cele federale sunt formate și direct, atingând un nivel mult mai ridicat (în jur de 30% din totalul resurselor publice; Ibidem, p. 125).

*Situarea periferică a suveranității în confederație face ca decizia de a aplica sau nu pe teritoriul național măsurile decise la nivelul confederat să aparțină fiecărui stat*, situație contrară celei din federație, unde dreptul federal se aplică direct și cu prioritate față de cel federat, cel puțin în principiu.

**C. Integrarea statului într-o organizație supranațională.** Organizațiile supranaționale sunt uniuni de state, bazate pe dreptul internațional, mult mai integrate decât confederațiile, dar care nu constituie, spre deosebire de federație, un nou stat. Ele se situează undeva la mijlocul drumului între simpla coordonare a suveranităților și crearea unei suveranități distincte de cele ale statelor ce intră în uniune. Se poate spune că aceste organizații internaționale sunt un embrion de federație.

**a. Diferențe față de confederație.** Acest tip de organizație internațională se deosebește de confederație prin faptul *integrării suveranității statelor membre.* Confederația nu afectează suveranitatea statelor componente; aceasta rămâne deplină. În cadrul confederației suntem în prezența doar a unei «gestiuni comune» a anumitor competențe. În consecință, aceste organizații sunt dotate cu un aparat instituțional relativ simplu, căruia nu i se transferă o putere normativă proprie, voința organizației neputând să se exprime, de regulă, decât pe calea avizelor, rezoluțiilor sau recomandărilor, iar atunci când se exprimă în decizii care leagă statele membre, acestea nu pot fi luate decât cu unanimitatea voturilor statelor, aplicarea lor fiind rezervată statelor. În schimb organizațiile supranaționale, *bazate pe un alt tip de tratate*, care au obiect *instituțional* și nu se rezumă la a crea drepturi și obligații, ci, depășind planul contractual, fondează și organizează o Cartă constitutivă, comparabilă, deși nu identică, cu o constituție, *au o structură foarte elaborată, decid de multe ori cu majoritate și dispun de o putere normativă proprie și de mijloace proprii de aplicare a normelor emise. Dreptul creat de aceste instituții unionale*, deși de proveniență internațională, *se aplică de plin drept pe teritoriul statelor membre și asupra populației acestora, primând asupra normelor naționale. Acestor organizații li se transferă o parte din suveranitatea statelor membre, care se vede astfel limitată și integrată.* Organizația supranațională exercită astfel competențe de tip internațional, dar și competențe de tip statal.

**b. Diferențe față de federație.** Totuși ea rămâne diferită de uniunile federale. Mai întâi prin *baza sa juridică, unul sau mai multe tratate internaționale*, care, chiar dacă uneori sunt numite «constituții», nu au caracter constituțional, deci nu sunt acte de drept intern. Astfel, aceste organizații nu au caracter statal. În al doilea rând, organizațiile supranaționale se deosebesc de federații prin faptul că ele *nu pot aplica constrângerea particularilor.* Dar tratatele institutive obligă statele să aplice, la nevoie prin forță, actele instituțiilor comunitare. Statele păstrează monopolul constrângerii instituționalizate, dar organele unionale pot exercita atribuții de natură juridică, administrativă și mai ales legislativă. În al treilea rând, *organul deliberant al comunităților*, chiar dacă este reprezentativ, pentru că este ales prin vot universal direct, *nu dispune de puteri analoage celor ale parlamentelor statelor federale.*

Organizația supranațională este o formă originală de structurare interstatală, deosebită atât de organizațiile internaționale clasice, cât și de statele federale. Originalitatea sa provine din caracterul internațional și în același timp supranațional. Acest caracter supranațional poate fi explicat prin prezența anumitor trăsături specifice, pe

care le vom analiza pe scurt mai jos, luând ca exemplu Comunitățile Europene și Uniunea Europeană.

**c. Trăsăturile proprii organizațiilor supranaționale.**

**c.1. Durata nelimitată.** O primă trăsătură specifică a organizațiilor supranaționale este *durata lor nelimitată* și *caracterul definitiv, ireversibil, al apartenenței la Comunitate.*

Tratatele instituționale sunt încheiate pentru o durată nelimitată. Această trăsătură specifică face ca tratatele comunitare, spre deosebire de statutul Consiliului Europei, de exemplu, să nu prevadă nimic cu privire la «dreptul de a se retrage» și nici cu privire la «excluderea» membrilor. Așadar statele nu pot denunța unilateral tratatele. Apartenența la Comunitate este *definitivă*, statele angajându-se de o manieră ireversibilă, căci numai astfel scopul comunităților, integrarea regională, poate fi atins. Dar acest caracter *definitiv* al calității de membru nu trebuie exagerat. Secesiunea este posibilă chiar în federații, uneori fiind chiar formal admisă, deci *a fortiori* și în comunități. În plus, rămânând formal în uniune, un stat poate să împiedice funcționarea acesteia printr-o «politică a scaunului liber», deci refuzând să participe la viața instituțiilor, atitudine care, utilizată de Franța între iunie 1965 și februarie 1966, a dus la o letargie apropiată de asfixie a instituțiilor europene (*G. Isaac*, 1999, p. 4 și 21). Totuși, având în vedere gradul mare de integrare deja obținut, o secesiune este improbabilă, fiind mai degrabă preferată o presiune din interior, care să ducă la o «renegociere» a parteneriatului. La limită, statele membre pot, de comun acord, să accepte retragerea unuia dintre ele sau chiar să pună capăt comunităților.

**c.2. Atribuirea sau transferul unor competențe de tip intern către un organ extern.** O a doua trăsătură distinctivă a organizațiilor supranaționale constă în *atribuirea sau transferul unor competențe de tip intern către un organ extern.* Pe lângă competențele de tip internațional, clasice, care pun în contact instituțiile comunitare cu aparatele statelor și constau în puterea de informare și consultare sau de coordonare și control, comunitățile dispun de competențe de tip intern, adică de competențe pe care le exercită direct asupra cetățenilor statelor membre. Este vorba, în primul rând, de o *putere normativă proprie,* de o veritabilă *funcție legislativă comunitară.* În al doilea rând, de *existența unor puteri proprii de tip judiciar și chiar de tip administrativ*, chiar dacă acestea nu implică puterea de a aplica direct constrângerea particularilor. În exercițiul acestor competențe de tip intern, *comunitățile adoptă acte care se aplică direct operatorilor economici și, de o manieră generală, cetățenilor statelor membre*, făcând din aceștia subiecți de drept comunitar, nu doar de drept național (Ibidem, p. 29).

*Tehnica atribuirii competențelor* este una complexă și originală. Comunitățile nu dispun decât de o competență de atribuire, adică activitățile lor nu pot să privească decât un număr limitat de domenii, expres determinate de tratate. Acest gen de atribuire este în principiu utilizat în statele federale și deosebește atât federația, cât și organizația supranațională de statul unitar, care are competență generală, nelimitată. În organizațiile supranaționale, competența națională este regula și cea comunitară excepția. Dar, deși instituțiile comunitare nu primesc niciodată atribuții generale, ci doar specifice, ceea ce poate constitui un impediment pentru ele; inconvenientele rezultate din principiul specializării sunt atenuate de înscrierea în tratate a unei

«rezerve de competenţe subsidiare» şi de dezvoltarea de către Curtea de Justiţie a unei dinamice concepţii a «competenţelor implicite».

Metoda funcţionalistă de atribuire a competenţelor specifice presupune că tratatele nu reglementează problema dintr-un unghi de vedere material, ca în cazul federaţiilor (monedă, comerţ, justiţie civilă, apărare...), ci sub forma unor directive ce trebuie atinse, a unor funcţii ce trebuie îndeplinite, de maniera „un anumit obiectiv economic, de exemplu crearea unei pieţe unice, implică anumite competenţe..." (Ibidem, p. 30-31). „Metoda funcţionalistă de atribuire a competenţelor poate conduce uneori la un potenţial de competenţe normative practic nelimitat, chiar «totalitar»" (*P. Lalumière*, apud G. Isaac, 1999, p. 31). Consiliul este abilitat să procedeze la o „apropiere a dispoziţiilor legislative, reglementare şi administrative ale statelor membre care au o incidenţă directă asupra instituirii sau funcţionării pieţei comune (art. 94 CE)" sau „care au ca obiect instituirea şi funcţionarea pieţei interioare" (art. 95 CE); câmpul de acţiune a unei asemenea dispoziţii nu este circumscris de o manieră precisă şi poate să se extindă asupra unor categorii de legislaţii foarte diverse: tehnice, fiscale, sociale, alimentare, veterinare, chiar penale.

Pe lângă competenţele specifice, Comunităţile exercită o serie de competenţe subsidiare, ceea ce înseamnă că „dacă o acţiune a Comunităţii apare ca necesară pentru a realiza unul din obiectivele Comunităţii, fără ca tratatul să fi prevăzut puterile de acţiune primite în acest scop, Consiliul, statuând cu unanimitate, la propunerea Comisiei şi după consultarea Parlamentului, ia măsurile necesare". În baza acestor dispoziţii, Consiliul poate, pe calea unui regulament şi fără a fi necesară revizuirea tratatelor, să creeze obligaţii noi statelor sau particularilor, să confere noi puteri instituţiilor comunitare, să creeze mijloace noi de intervenţie sau organe noi pe care să le doteze cu personalitate juridică sau să ia orice măsuri necesare în domeniul relaţiilor externe (31.03.1971, Com. c. Consiliu, af. 22/70, Rec. 263), inclusiv să încheie acorduri cu ţări terţe. Prin intermediul acestor competenţe subsidiare, competenţa funcţională a instituţiilor comunitare este extinsă la o adevărată competenţă *materială* a Comunităţii, asemănătoare competenţelor federaţiilor.

Curtea de Justiţie a Comunităţilor a dezvoltat o teorie a competenţelor implicite, care măreşte de asemenea sfera de acţiune a organelor comunitare, aplicând-o mai ales în materia competenţei externe. „Competenţa de a-şi asuma angajamente internaţionale – afirmă Curtea – poate rezulta nu doar dintr-o atribuire explicită făcută de tratat, ci poate fi de asemenea dedusă implicit din dispoziţiile sale" (26.04.1977, Aviz nr. 1/76, Rec. 754).

Competenţele sunt împărţite între statele membre şi comunităţi, unele fiind rezervate statelor (nu doar cele expres prevăzute, de exemplu art. 30 CE, ci şi cele care nu sunt expres atribuite Comunităţilor), altele fiind exercitate în concurenţă de state şi Comunităţi (competenţele concurente sunt cele exercitate de state acolo unde Uniunea nu a intervenit; în măsura şi în limitele intervenţiei Uniunii, competenţa naţională este corelativ limitată şi eventualele legi naţionale sunt înlocuite de o lege a Uniunii) (*J.-V. Louis*, 1993, p. 20), pentru ca unele competenţe să fie exclusiv comunitare (cum ar fi politica comercială sau pescuitul maritim).

Acest partaj de competenţe între state şi Comunităţi a dus la numeroase discuţii cu privire la natura juridică a atribuirilor de competenţe şi la raportul acestora cu

suveranitatea statelor membre. Uneori se vorbește de faptul că tratatele atribuie Comunităților «drepturi suverane» (C.J.C.E., 5.2.1963, van Gend et loos, af. 26/62, Rec. 3), făcându-se din atribuirea de competențe un instrument de remaniere a suveranităților, alteori, atenuându-se puțin exprimarea, dacă nu consecințele, de un transfer de competențe, dar care este mai mult decât o simplă atribuire, cum se întâmplă în decizia Costa a C.J.C.E. în care se afirmă că tratatul CEE „instituind o Comunitate pe durată nelimitată, dotată cu instituții proprii, cu personalitate juridică, cu o capacitate de reprezentare internațională și, mai ales, cu puteri reale rezultate dintr-o limitare a competențelor sau dintr-un transfer de atribuții de la state la Comunitate, acestea și-au limitat, chiar dacă într-un număr restrâns de domenii, drepturile lor suverane și au creat astfel un corp de drept aplicabil resortisanților lor și lor însele"(15.07.1964, Costa/Enel, Rec. 1964, p. 1158-1159), pentru ca alteori să se susțină că este vorba doar de o «atribuire de competențe» făcută de tratate care creează «competențe comune» (*H. Lesguillon*, 1968, p. 103).

Indiferent de calificarea preferată, un lucru rămâne cert: suveranitatea statelor este limitată în domeniile în care Comunitățile capătă competențe. Dar nu poate fi vorba de o pierdere de suveranitate, căci „exercițiul acestor competențe nu se traduce în termenii unei «pierderi» de suveranitate pentru stat. Dimpotrivă, participarea la puterea de decizie în sânul organizației îi dă posibilitatea să exercite responsabilități care, pe plan național, deveniseră pur formale" (*J.-V. Louis*, 1993, p. 16). Nu poate fi vorba nici de un transfer de suveranitate, căci Comunitățile nu dobândesc calitatea de a fi suverane, nu se creează un nou stat. Totuși s-ar putea vorbi de un exercițiu partajat al suveranității, dar o suveranitate înțeleasă altfel decât în doctrina clasică (abstractă, indivizibilă și inalienabilă), o suveranitate care depășește concepția cantitativă care o teritorializează. Această nouă concepție consideră suveranitatea divizibilă funcțional și de aceea apță să descrie funcționarea unui mecanism de integrare, indiferent că se evocă «reamenajarea suveranităților», «fuziunea» acestora sau «exercițiul lor în comun» (Ibidem, p. 15). Suveranitatea, în această concepție, aparține în fond nu statului, ci națiunii, care cedează liber exercițiul puterii «fie unor organe naționale, fie unor organe internaționale» (Avizul Consiliului de Stat luxemburghez din 10 aprilie 1956, apud J.-V. Louis, 1993, p. 17).

Raportul între suveranitatea statelor membre și Comunități se complică și mai mult de când s-a adoptat o «constituție europeană» (La constitution de l'Europe, 2002 și Une constitution pour l'Europe?, 2002), căci amalgamarea conceptelor dreptului internațional cu cele ale dreptului constituțional tinde să creeze, cel puțin în starea actuală a culturii juridice europene, impresia că Uniunea devine un suprastat. Constituția este legată prea strâns în spiritul european de crearea statului pentru ca utilizarea termenului pentru o organizație internațională, chiar de integrare, să nu creeze rezerve. În acest sens, P. Magnette arăta cu îndreptățire că „în tradiția pozitivismului juridic, constituția este actul fondator al unui stat, unul dintre elementele sale constitutive, care îl distinge de alte forme de comunitate politică, rezultate din tratate sau convenții. Utilizarea cuvântului, aplicată Europei, este departe de a fi neutră. Ea participă la o întreprindere simbolică, vizând să sublinieze substanța forte a Uniunii, să convingă că natura sa politică este mai aproape de cea a unui stat decât de a unei organizații internaționale" (2002, p. 15). Totuși, din punct de vedere juridic

Uniunea rămâne o organizaţie internaţională, chiar dacă aparte, şi nu un stat, bazată fiind pe câteva tratate şi nu pe o constituţie, chiar dacă acestea, instituţionale fiind, au fost uneori, metaforic vorbind, denumite «carte constituţionale». De altfel, chiar aşa-zisa «Constituţie europeană» nu este decât un *tratat* instituind o constituţie, rămânând deci un act de drept internaţional.

**c.3. Instituirea unei ordini juridice proprii.** Atribuirea de competenţe interne unor organe externe are ca efect *„instituirea unei ordini juridice proprii, integrată sistemului juridic al statelor membre ... şi care se impune jurisdicţiilor lor"* (Af. Costa, precitată), instituire posibilă datorită existenţei unei *puteri normative proprii*. Sistemul juridic comunitar are calitatea de ordine juridică, adică este „un ansamblu organizat şi structurat de norme juridice care are surse proprii, este dotat cu organe şi proceduri apte să le emită, să le interpreteze ca şi să constate şi să sancţioneze, dacă este cazul, violările lor" (*G. Isaac*, 1999, p. 119); el este în acelaşi timp ierarhizat şi autonom (*Ch. Vallée*, 1983, p. 90). Acest sistem juridic este constituit din tratatele comunitare, din dreptul comunitar derivat, din dreptul rezultat din angajamentele externe ale Comunităţilor şi dintr-o serie de surse «complementare» şi nescrise.

**c.4. Acordarea unei cetăţenii proprii.** În fine, o altă trăsătură tipică organizaţiei supranaţionale este acordarea unei cetăţenii proprii. Acest fapt are efecte deloc de neglijat. Un prim efect este protejarea în străinătate a cetăţeanului de oricare din ambasadele sau consulatele ţărilor membre. Un al doilea efect este instituirea unui nivel superior de liberă circulaţie a persoanelor. Iar un al treilea efect, şi cel mai important, este legarea posibilităţii de a vota şi de a fi ales la alegerile europene (Parlamentul european) şi municipale, de reşedinţă, nu de cetăţenia unui stat membru. Prin instituirea cetăţeniei Uniunea tinde să creeze un corp politic distinct la nivel unional, deci o posibilă putere constituantă.

## Secţiunea a 5-a. Bazele formale ale statului: constituţiile

Noţiunea de «constituţie» este greu de sintetizat. Ea are rădăcini destul de tinere, nici antichitatea greacă, nici cultura latină, nici Evul Mediu necunoscând termenul în sensul în care îl cunoaştem noi astăzi (*P. Bastid*, 1985, p. 9-16). Există, mai întâi, o sursă de incertitudine datorată dublului sens: de ordine politică instituţionalizată, mai mult sau mai puţin stabilă, orice stat având în acest sens o constituţie, şi de act de voinţă instituţiv al acestei ordini. Mai apoi, incertitudinea vine din faptul că materializarea voinţei poate fi o lege fundamentală, delimitată formal şi material, sau o stare difuză concretizată doar cutumiar. Aceste dihotomii fac posibile afirmaţii de genul: „statul nu are constituţie", deşi este evident că el este constituit şi relativ stabil şi că reguli ţinute ca obligatorii, chiar dacă nu formalizate, reglează modul de producere a celorlalte norme sau, dacă luăm în consideraţie un alt criteriu de definire, instaurarea, exerciţiul şi transmiterea puterii publice. Este clar că actul normativ numit «constituţie» este, mai întâi, actul care constituie statul, pentru ca, apoi, să reprezinte statutul acestuia şi un instrument de limitare a puterii, dar ceea ce poate părea paradoxal este că noţiunea însăşi de constituţie nu pare să fie lămurită de aceste funcţii.

## §1. Constituția ca stare de conștiință colectivă

Regulile juridice exprimă o necesitate socială. Ele au ca izvor conștiința colectivă, chiar dacă formal vorbind sursa pare a fi alta. Nevoile acestei conștiințe colective comandă existența dreptului. Mișcările politice, cerințele economice, mișcările sociale, ideile filozofice, doctrinele care domină conștiința colectivă într-un anumit moment istoric reprezintă forțele care creează un anumit drept și nu altul. Izvoarele «reale» ale dreptului sunt aceste realități exterioare sistemului juridic care și determină conținutul său concret.

Constituția se prezintă în același timp ca normă juridică pozitivă și ca fundament metajuridic al sistemului de drept. Ea este astfel izvor real al dreptului și nu doar izvor formal. „Norma constituțională se revelă *a posteriori* prin aplicarea pe care ea a impus-o textului, dar care nu este tot timpul enunțată de el" (*P. Avril*, 1997, p. 26).

Constituția este superioară normelor juridice tocmai pentru că ea nu este decât în mod derivat o normă juridică. Ea este fundamentul întregului sistem juridic, dar nu, în primul rând, ca o normă ce stă la baza celorlalte, ci ca un principiu, ca o stare de spirit care comandă orice normare. Dacă pornim de la acest criteriu de definire a constituției, putem spune că ea este starea de conștiință colectivă care cere un anumit tip de organizare a colectivității constituită în stat. Constituția este, din acest motiv, mai întâi, un ansamblu de principii filosofice ce privesc modul de raportare a individului la societate și invers și abia apoi o modalitate de organizare a puterii politice.

*Acest sens al constituției se dovedește practic atunci când instanța constituțională controlează constituționalitatea proiectelor de revizuire a constituției.* Evident că nu textul constituției ce urmează a fi revizuită este referentul acestui control, căci atunci toate revizuirile ar fi *a priori* neconstituționale, ci tocmai principiile metajuridice, devenite astfel pozitive, care completează și dau sens textului. *Este de aplicabilitate practică acest sens al «constituției» și în opera de analiză a unui sistem juridic concret, care nu poate fi rezultatul doar al analizei textelor.* Este ceea ce afirmă în fond P. Avril când arată că două texte constituționale franceze conduc la același regim politic: „În cele două cazuri, practica analoagă care prevalează în aplicarea dispozițiilor diferite nu era consecința necesară a unei amenajări instituționale obiectiv stabilite în acest scop, ci rezulta din pregnanța unui principiu nescris, anterior și superior textelor. De aceea pur pozitivism nu poate da seama de ceea ce este cel mai important în constituțiile noastre, adică principiul politic care comandă aplicarea textului, pur și simplu pentru că acest principiu nu este reductibil la dispozițiile scrise" (1997, p. 29). *La fel de practic se dovedește acest sens al termenului «constituție» atunci când trebuie distinsă suveranitatea legislativă a statului de suveranitatea națională*: stăpân al ordinii juridice, uneori chiar al constituției în sens formal, statul nu poate să exercite această suveranitate împotriva suveranității națiunii sau poporului (aici distincția nu este pentru moment relevantă); or, pentru ca această subordonare a statului să fie realizabilă, trebuie ca un drept care transcende dreptul statal, bazându-se direct pe conștiința și mai mult sau mai puțin pe voința populară, să fie impus (acest drept, neformalizat cu necesitate, este tocmai constituția ca principiu al conștiinței colective care impune un anumit tip de constituție politică și un anumit tip de normare). Este ceea ce susține A.V. Dicey când afirmă că dacă

parlamentul este din punct de vedere al dreptului, un legislator suprem, este de esența guvernământului reprezentativ ca legiuitorul să reprezinte sau să aplice voința suveranului politic, adică a corpului electoral sau a națiunii. Consecința acestei situații este că și conduita legislaturii trebuie să fie reglată de acorduri al căror obiect este de a prezerva conformitatea voinței parlamentului în raport de voința națiunii.

## §2. Constituția în sens material

Prin surse materiale ale dreptului înțelegem, într-un prim sens, autoritățile care sunt abilitate să creeze dreptul, deci voința care stă la baza normării. Când spunem autorități nu ne referim neapărat la instituții, ci la orice entitate care are suficientă îndreptățire pentru a fi recunoscută ca fiind capabilă să creeze reguli generale și abstracte, obligatorii la nivelul grupului și susceptibile de a fi sancționate prin intervenția statului. Sursele materiale reprezintă voința care stă la baza regulii. Această voință este desigur aplicată unui obiect, astfel că un al doilea criteriu de a vedea «material» un izvor al dreptului este obiectul căruia i se aplică. De obicei, acest criteriu derivat și, după noi, mai puțin important este cel care prevalează asupra celui al voinței ce configurează și susține norma.

**A. Definirea materială a constituției prin obiectul său.** Când ne referim la constituție din punctul de vedere al obiectului său, uzând deci de un criteriu zis «material», ne referim doar conținutul său, fără să ne preocupe forma de exprimare a acestui conținut.

**a. Definiția materială clasică a constituției.** Cel mai adesea se spune că din punct de vedere material ea reprezintă ansamblul celor mai importante reguli existente în stat. Constituția ar fi deci ansamblul regulilor cu privire la „instaurarea, exercitarea și menținerea puterii de stat", adică ansamblul dispozițiilor referitoare la „organizarea puterilor publice, funcționarea instituțiilor și libertățile cetățenilor", uneori adăugându-se dispozițiile cu privire la „organizarea teritorială". Acest gen de definire are însă o triplă insuficiență: este subiectiv, circular și juridic insesizabil (Ibidem, p. 68). Subiectiv, pentru că fiecare poate introduce în sfera materială a constituției anumite norme, după cum judecă ideologic determinat importanța acestora; circular, pentru că definește noțiunea de constituție prin intermediul unor noțiuni care se definesc în raport de ea, de exemplu, puterile publice sunt cele instituite prin constituție; și juridic insesizabil pentru că noțiunile utilizate ca «puteri publice», «instituții» sau «libertăți cetățenești» sunt imprecise ele însele din punct de vedere juridic, fiind utilizate subiectiv în funcție de convingerile politice, filosofice etc.

**b. Definiția materială normativistă a constituției.** Pentru a depăși acest gen de definire este posibilă o definiție normativistă a constituției privită din punct de vedere material. Ca și definițiile anterioare, această definiție pornește de la faptul că o constituție are un caracter fundamental, în sensul că fundamentează sistemul juridic și determină validitatea, deci normativitatea, celorlalte elemente ale sale. Dar definiția normativistă refuză imixtiunea valorizărilor politice sau filosofice care determină imprecizia celorlalte, ținându-se ferm doar de planul normativității și arătând că *este constituție din punct de vedere material „ansamblul normelor care determină*

*modul de producere a celorlalte norme generale și abstracte"*. Acest ansamblu de norme există în orice sistem juridic. Fără el, prin ipoteză, nicio normă nu ar putea exista în sistem, căci nu ar putea fi validă, deci juridică. Este ansamblul a ceea ce H.L.A. Hart a numit «norme secundare», prin opoziție față de «normele primare», ansamblul normelor care reglează producerea normelor, spre deosebire de normele care reglementează conduitele. Sistemul juridic nu există decât în măsura în care apar aceste norme de abilitare.

Dacă pornim de la o astfel de definiție a constituției din punct de vedere material, atunci ea ar cuprinde doar regulile care privesc modul de desemnare, competențele organelor care concură la producția normativă și raporturile reciproce ale acestora, precum și principiile organizării teritoriale, căci aceasta nu este în fond decât o împărțire verticală a exercițiului funcției normative. Aici s-ar opri frontierele obiective ale dreptului constituțional. Drepturile și libertățile fundamentale nu ar face parte din constituție în sens material, ci ar căpăta valoare constituțională doar dacă formal sunt introduse în constituție. Fără formalizarea într-un act adoptat și modificat în forme speciale și solemne, ele nu ar ține de domeniul constituției. Se poate reproșa unei asemenea concepții materiale a constituției că înțelege libertatea individuală doar ca libertate-autonomie față de puterea normativă, fără a o completa cu o libertate-participare, care să-i dea substanță. Individul nu participă în această optică la producția normativă decât prin participarea la desemnarea titularilor anumitor funcții publice, în rest drepturile și libertățile sale fundamentale fiind doar o limită a puterii normative, nu o concurență la exercițiul acesteia. Cu alte cuvinte, doar drepturile politice fac parte din constituție în sens material, nu și celelalte. Totuși, ar trebui văzut dacă nu cumva de orice drept sau libertate fundamentală depinde exercițiul funcției normative din punct de vedere material. Când vorbeam de suveranitate arătam că aceasta este apanajul societății globale, nu doar al instituțiilor statului, că exercițiul ei depinde mai degrabă, material nu formal vorbind, de totalitatea structurată și structurantă a relațiilor interindividuale și de grup, decât de amenajarea formală a competențelor normative. Or, drepturile și libertățile fundamentale sunt tocmai cristalizarea acestei structuri, deci material sunt chintesența normativă a structurilor sociale ce concură la exercițiul suveranității. Mai concret vorbind, libertatea de asociere nu este doar negativă, raportată la normare, adică normele nu o pot înfrânge sub sancțiunea neconstituționalității, ci pozitivă, adică asigură participarea materială a indivizilor, sub forma grupurilor organizate, partide, grupuri de presiune, la exercițiul material al competențelor normative, căci de modul de structurare a grupurilor depinde modul exercițiului suveranității. În acest sens, pluralismul este nu doar o garanție (condiție negativă), ci și o *condiție* (condiție constitutivă) a democrației constituționale. Se poate vorbi la fel de libertatea conștiinței: exercițiul puterilor normative va depinde direct, ca de o condiție constitutivă, de existența acesteia; nu doar faptul că statul nu poate îngrădi „sub nicio formă" această libertate, ci existența ei determină posibilitatea reală de participare a cetățenilor la exercițiul puterii normative. La fel, libertatea de exprimare, dreptul la educație, libertățile economice fac nu doar ca individul să fie autonom, ci determină și posibilitatea sa de a participa la puterea normativă. Așa că normele ce reglementează drepturile și libertățile fundamentale sunt într-un sens norme care determină producerea celorlalte

norme generale şi abstracte. Astfel, fără a modifica criteriul definiţiei normativiste a constituţiei materiale, în ea pot fi cuprinse şi drepturile şi libertăţile fundamentale.

**c. Caracterul juridic al normelor constituţionale.** O problemă suplimentară se impune: sunt aceste reguli, care prezidează crearea normelor juridice, ele însele norme juridice, odată ce, de regulă, nu comportă sancţiune directă? Unii au susţinut că nu, că sunt doar reguli politice, reguli ale jocului etc. Aceasta pentru că ei fac din sancţiune în sens restrâns un element definitoriu al juridicului, ceea ce reprezintă o eroare, cum am arătat cu alt prilej (*I. Dogaru, D.C. Dănişor, Gh. Dănişor*, 1999). Sancţiunea nu este definitorie pentru juridicitate, ci validitatea, or normele constituţionale sunt valide, deci juridice, chiar dacă sancţiunea lipseşte. Alţii susţin că juridicitatea normelor constituţionale ţine de existenţa unui control de constituţionalitate; fără acesta ele nu ar fi juridice; controlul constituţionalităţii ar fi surogatul de sancţiune pentru normele constituţionale, fără de care juridicitatea lor nu ar exista. Acestei concepţii, pe lângă faptul că i se poate reproşa, ca şi primeia, că reduce juridicitatea la sancţiune, i se mai poate reproşa că este confuză cu privire la distingerea validităţii de conformitate.

**B. Definirea materială a constituţiei prin voinţa care stă la baza ei.** Revenind la celălalt sens al unei surse «materiale» a dreptului, acela de voinţă care produce norma, trebuie să răspundem la întrebarea „cine îşi exprimă voinţa în constituţie?". Aşadar, ceea ce importă din punct de vedere material când vorbim de constituţie nu este actul normativ, ci puterea constituantă. Spunem deci că există constituţie din punct de vedere material, ca sursă materială a dreptului, dacă există putere constituantă. Dacă pornind de la obiect constituţia materială este definită ca ansamblul regulilor juridice secundare, care determină modul de producere a celorlalte reguli, pornind de la voinţă, constituţia materială este voinţa care determină competenţa competenţelor sale. Pentru a fi deci în prezenţa unei constituţii din punct de vedere material trebuie ca o voinţă originară, necondiţionată, deci suverană să se exprime liber pentru a se autoorganiza. Nu contează forma în care se exprimă, poate fi vorba de cutume la fel de bine ca de un act formalizat, important este că voinţa exprimată este autoorganizatoare. Este, de asemenea, puţin important pentru moment cine este titularul acestei voinţe constituante; această problemă determină tipul constituţiei materiale şi nu noţiunea însăşi (*O. Beaud*, 1994).

## §3. Constituţia în sens formal

**A. Noţiunea de «constituţie formală».** Privită din punctul de vedere al formei sale, deci nu al conţinutului sau al voinţei exprimate, ci al suportului formal, constituţia reprezintă ansamblul de norme juridice adoptate şi modificate după o procedură specială, superioară celei utilizate la adoptarea şi modificarea celorlalte legi; de multe ori şi organul ce adoptă şi modifică normele constituţionale este unul special. Specificitatea formei de modificare este impusă de obiect (primul sens al constituţiei materiale), căci dispoziţiile, care material nu privesc procesul de elaborare a celorlalte norme, pot fi impuse ca fiind constituţionale, deci superioare în ierarhia normativă celorlalte legi, doar prin impunerea lor formală; specificitatea organului ce adoptă şi

revizuiește constituția este impusă de cel de-al doilea sens al constituției materiale, cel de voință constituantă, superioritatea voinței constituante față de voința legislativă fiind transpusă în modul superior de reprezentare a acesteia sau în manifestarea ei directă.

**B. Norma constituțională este o normă privilegiată și protejată.** Norma constituțională este privilegiată, deoarece ea este unică în genul său, și protejată, deoarece modificarea ei este îngreunată pentru a i se asigura un plus de stabilitate (*J. Gicquel*, 1991, p. 187), pentru a fi ținută în afara posibilității de manevră a majorităților conjuncturale. Nu are importanță în acest sens materia reglementării, ci numai forma ei. Pot fi, așadar, ținute ca fiind constituționale prevederi care din punct de vedere material nu au acest caracter (de exemplu, art. 25 bis din Constituția Elveției sau amendamentele 18 și 21 ale Constituției Statelor Unite). Nu avem deci constituție din punct de vedere formal decât dacă procedura de modificare a legii, denumită astfel sau altfel, este îngreunată față de procedura legislativă obișnuită. În acest sens, nu există propriu-zis constituție formală cutumiară, deși cutuma este ținută de multe ori ca sursă formală a dreptului, căci lipsește elementul de superioritate formală, adică o modalitate de a modifica cutuma constituțională mai greoaie decât modalitatea de modificare a celorlalte cutume; ea poate fi modificată de o cutumă contrară sau de o lege ordinară. Existența sau inexistența procedurii speciale de modificare a textului constituțional (uneori și organul special) este criteriul care determină judecarea ca fiind constituții din punct de vedere formal a unor acte care nu poartă această denumire: lege fundamentală (Germania), legi constituționale (Austria) etc. și ca nefiind constituții unele legi denumite ca atare: Constituția Israelului. Aceasta pentru că „o diferențiere de procedură nu poate fi decât o diferențiere a formelor sau categoriilor și o diferențiere a formelor nu este la rândul ei altceva decât o diferențiere ierarhică" (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni*, 2001, p. 72). Dacă deci constituția materială nu este prin ea însăși superioară ierarhic în niciun fel normelor legale, bucurându-se doar de o prioritate logică; constituția formală, pentru a exista ca atare, trebuie să fie ierarhic superioară în plan normativ, deci să fie adoptată și modificată după o procedură superioară.

Unele sisteme juridice folosesc, pe lângă noțiunea de «constituție», și pe cea de «legi constituționale». Întrebarea care se pune este dacă această din urmă noțiune este sinonimă primeia sau este vorba de un drept constituțional inferior ierarhic. Problema este rezolvată clar de unele sisteme, cum este și cel român, care afirmă că legile constituționale sunt cele de revizuire a Constituției [art. 72 alin. (2) din Constituția din 1991: „Legile constituționale sunt cele de revizuire a Constituției"]. Consecința logică este că dispozițiile acestor legi sunt cu necesitate integrate textului constituției, neputând fi prezente în alte legi, sub sancțiunea neconstituționalității. În schimb, Legea constituțională austriacă permite expres pluralitatea textelor. Astfel, art. 44 arată: „(1) Votarea legilor constituționale sau a dispozițiilor constituționale conținute în legi simple cere prezența a cel puțin jumătate din membri și o majoritate de două treimi din voturile exprimate; ea trebuie să fie expres desemnată ca atare («lege constituțională», «dispoziție constituțională»)". Dar pluralitatea surselor formale nu afectează supremația acestora, dată fiind procedura îngreunată de adoptare (Ibidem, p. 74).

Dacă nu poate exista constituţie formal cutumiară, mai rămâne de văzut dacă noţiunea de «constituţie» se poate acomoda cu forma jurisprudenţei. Întrebarea nu este lipsită de miză, având în vedere impactul tot mai mare pe care acţiunea jurisdicţiilor constituţionale îl are asupra dreptului constituţional actual, chiar în ţări care în mod tradiţional excludeau jurisprudenţa din tabloul surselor dreptului, cum este Franţa (*D. Rousseau*, 1990, p. 5-22; *L. Favoreu*, 1990, p. 71-89), unde, sub influenţa lui Montesquieu, se considera că „dintre cele trei puteri, cea de a judeca este oarecum nulă, ... judecătorii naţiunii" nefiind „decât gura care pronunţă cuvintele legii" (De l'Esprit des Lois, L. XI, Ch. 6). Un bun punct de plecare ar fi faptul că „începând cu anii 1971-1974, toţi observatorii se pun de acord asupra constatării conform căreia constituţia devine din ce în ce mai mult jurisprudenţială; un act încă scris, fără îndoială, dar scris de către judecătorul constituţional. Ce semnifică acest reviriment, această bulversare? – se întreabă autorul... A venit astăzi momentul morţii noţiunii de constituţie prezis de Georges Burdeau?" (*D. Rousseau*, R.D.P., 1999, p. 5). Răspunsul este că această jurisdicţionalizare a constituţiei o face un spaţiu viu, deschis creării de noi drepturi pentru guvernaţi, o cartă jurisprudenţială a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor, care garantează acestora un spaţiu separat, imposibil de garantat prin simpla separaţie a puterilor făcută ineficientă de funcţionarea societăţii politice moderne. «Adevăratele constituţii» nu ar mai fi constituţiile rigide, ci constituţiile jurisprudenţiale. Dar dacă este adevărat că „spre deosebire de constituţiile închise, unde afirmarea unor noi drepturi se realizează adesea prin intermediul unor profunde bulversări politice şi juridice, existenţa unui Consiliu Constituţional (unei jurisdicţii constituţionale, n.n.) inaugurează un spaţiu public constant deschis primirii de noi libertăţi" (Ibidem, p. 21), rămâne totuşi de analizat dacă această jurisprudenţă constituţională poate fi ţinută ca fiind de domeniul constituţiei din punct de vedere formal.

Două sunt criteriile care ar face-o formal parte a constituţiei: 1. modificarea ei presupune intervenţia puterii constituante şi 2. forma acestei modificări este superioară modificării normelor legale. Primul criteriu este, în general, îndeplinit, căci o decizie a instanţei constituţionale nu poate fi reformată de nicio altă instanţă, nici de legiuitorul ordinar, ci presupune, pentru ca norma legală să rămână validă, intervenţia unei revizuiri constituţionale, deci a puterii constituante, prilej cu care şi a doua condiţie se găseşte îndeplinită, căci această revizuire trebuie să fie făcută în forme speciale. Aşadar, jurisprudenţa constituţională ar îndeplini condiţiile formale pentru a fi considerată parte formală a constituţiei. Consecinţa practică este că orice normă posterioară, contrară jurisprudenţei instanţei constituţionale trebuie judecată ca fiind contrară constituţiei.

## §4. Funcţiile constituţiei

**a. Constituţia este actul de constituire al statului şi statutul statului.** Statul este o persoană morală. El există printr-o ficţiune juridică. Acesta este punctul de vedere juridic: un punct de vedere strict formal. Constituţia este statutul statului: actul prin care el ia fiinţă şi potrivit căruia există şi funcţionează. Este vorba de o situaţie asemănătoare cu cea a societăţii comerciale. Deosebirea constă în faptul că

statutul societății comerciale este dat în baza unei legi, în timp ce statutul statului nu se sprijină pe lege, ci pe o stare de conștiință a colectivității. Constituțiile se clasifică în raport de caracterul însuși al acestui statut. Există sisteme în care constituția reprezintă statutul guvernanților sau statutul guvernaților și constituții ce reprezintă statutul național al statului.

**b. Constituția este un instrument de limitare a puterii.** Deși s-a vorbit despre declinul valorii obligatorii a constituției în perioada contemporană (*G. Burdeau*, 1956, p. 53 și urm.), totuși ea reprezintă încă un instrument esențial al limitării puterii. Desigur, nu se mai poate vorbi de faptul că actul constituțional scris „ține loc de mecanism practic de prevenire a conflictelor" (*B. Lacroix*, 1984, p. 197), căci simpla existență a constituției scrise, în lipsa unui control de constituționalitate a legilor, este ineficientă pentru a garanta libertățile fundamentale, dar tocmai introducerea acestui din urmă mecanism în tot mai multe sisteme face din constituție o garanție a drepturilor fundamentale prin juridicizarea și deci limitarea comportamentelor politice și prin jurisdicționalizarea dezbaterii politice. Constituția devine baza acțiunii politice, care se vede astfel încadrată juridic și deci limitată.

Constituția a apărut ca o formă de afirmare a individului în fața tiraniei. Puterea a fost limitată prin organizarea exercițiului ei. Constituția a rămas, prin această încadrare juridică a fenomenelor de putere, un instrument de limitare a acestora. Chiar existența unor reguli de exercitare a puterii, independent de orice mijloc de garantare a aplicării acestora, reprezintă o limitare a puterii. Când acestei prevederi formale a unor reguli privind puterea îi sunt adăugate mecanisme de garantare a aplicării acestor norme, suntem în prezența unei noi faze de limitare a puterii prin intermediul constituției, a unei noi forme de constituție în fond, constituția garanție de drepturi, care înlocuiește constituția amenajare a puterii.

Constituția limitează puterea pentru că ea este norma superioară care reprezintă nu o manifestare a puterii politice, ci un acord de voință între guvernați și guvernanți. Toate legile, care reprezintă o manifestare a puterii statale, deci a puterii politice, trebuie să fie edictate în respectul acestei prime norme. Puterea este limitată prin constituție, căci ea se subordonează prin aceasta voinței guvernaților. Cetățenii devin parte integrantă a puterii normative, nu doar negativ, prin reprezentarea pe care justiția constituțională o face minoritarilor de orice natură, ci și pozitiv, prin introducerea din ce în ce mai largă a mecanismelor democrației semidirecte: referendum, inițiativă legislativă populară, chiar veto popular sau revocare populară a reprezentanților pe durata mandatului.

**c. Constituția este fundamentul validității tuturor normelor juridice.** Constituția este ansamblul normelor care reglementează modul de producere a celorlalte norme. Orice regulă din sistemul juridic își pierde validitatea dacă nu respectă modul producerii sale reglementat în constituție. Ne aflăm deci în prezența unui dublu raport de ierarhie normativă implicat de existența unei constituții: unul de conformitate, care constă în faptul că rezultatul normativ al voinței organelor statului trebuie să fie în acord cu conținutul normelor rezultate din pactul fundamental stabilit între stat și cetățeni și unul de validitate, care constă în faptul că nicio normă nu poate fi juridică dacă nu respectă procedura stabilită de constituție pentru producerea ei. Întreaga ordine juridică este astfel subordonată constituției.

## §5. Tipuri de constituţii

**A. Clasificare în funcţie de formă sau de conţinut?** În mod curent, tipurile de constituţii sunt clasificate pornind de la forma lor. Se întâlnesc astfel două clasificări. Una consideră că există două tipuri de constituţie: cutumiară şi scrisă. Cealaltă găseşte trei tipuri: cutumiară, scrisă şi mixtă. Aceste clasificări sunt relevante, însă doar până la un punct, căci, aşa cum scria M. Hauriou, „fără îndoială, vocabula constituţii scrise le distinge de instituţiile cutumiare care le precedau, dar deloc prin adevăratul lor caracter. Ea lasă să scape faptul esenţial, acela că instituţiile cutumiare ale vechiului regim erau guvernamentale, în timp ce constituţiile noului regim sunt naţionale. Ele sunt naţionale şi, în consecinţă, ele constituie un statut naţional al statului, în acelaşi timp politic şi social; iată lucrul important şi ceea ce n-ar putea fi uitat dacă s-ar urmări filiera istorică; pe lângă aceasta, că ele sunt scrise şi rigide nu prezintă decât un interes secundar" (1929, p. 216). Urmărind această filieră istorică (*N. Luhmann*, 1995, p. 103-125), pot fi găsite trei tipuri de «forme juridice» de «organizare a statului în vederea libertăţii»: A) instituţiile cutumiare; B) domnia legii şi C) constituţiile naţionale (Ibidem, p. 215).

Întrebarea ce se pune se referă la valoarea celor două sisteme de abordare a problemei tipurilor de constituţii. Este evident că sistemul formal este mai facil, dar el este evident trunchiat. Pe de o parte, el nu respectă, cum arăta M. Hauriou, filiera istorică şi, pe altă parte, tinde să rezume constituţia la o lege, deosebită de celelalte doar prin formă, ceea ce duce inevitabil la confundarea puterii constituante cu autoritatea constituantă. Criteriul formal de clasificare a constituţiilor tinde să direcţioneze demersul ştiinţific doar spre aspectele normative ale constituţiei, lăsând la o parte, sau reducând substanţial, preocupările pentru înţelegerea constituţiei ca stare a conştiinţei colective, ca stare a dreptului şi de aici duce la o imposibilitate relativă de a defini statul de drept.

**B. Tipuri de constituţii în funcţie de conţinutul lor.** Din punctul de vedere al conţinutului lor, constituţiile ar putea fi clasificate în constituţii statut al guvernanţilor, constituţii statut al guvernaţilor şi constituţii naţionale.

**a. Constituţiile statut al guvernanţilor.** Caracteristica acestui tip de constituţie este că ea se referă doar la funcţionarea guvernământului. Este vorba la început de o cutumă, de nişte uzaje şi practici referitoare la funcţionarea diferitelor branşe ale guvernământului. Dar chiar dacă forma lor se schimbă mai târziu, devenind constituţii scrise, caracterul lor nu se modifică: ele sunt acte care organizează puterea, nu acte care organizează libertatea. De aceea, ele nu se referă la drepturile şi libertăţile cetăţenilor. O anumită limitare a puterii rezultă din chiar existenţa unor reguli de exercitare a acesteia, dar scopul principal al acestui tip de constituţie nu este libertatea individuală, ci organizarea puterii.

**b. Constituţiile statut al guvernaţilor.** Regulile constituţionale din acest sistem nu reprezintă un statut al puterilor publice, ci un statut al particularilor faţă de acestea. Diferenţa nu este aşadar de formă, ci de conţinut. Regulile, scrise în general, dar care nu sunt obligatoriu astfel, au un cu totul alt centru de greutate decât în cazul constituţiilor statut al guvernanţilor. Ele au ca scop garantarea libertăţii individuale. Constituţiile cuprind drepturi şi libertăţi ale persoanei pe care le garantează contra

statului. Iar dacă cea mai mare parte a dispozițiilor se referă la organizarea puterii, această organizare este subordonată garantării libertăților. În acest tip de constituție, mecanismele de garantare a drepturilor și libertăților, mai ales pe cale jurisdicțională, sunt centrale. Poziția judecătorului față de puterile publice este esențială. Corpul magistraților, intermediar între guvernanți și guvernați, devine centrul de echilibru al statului.

**c. Constituțiile naționale.** M. Hauriou definea constituția națională astfel: „O Constituție națională este statutul Statului corporativ și al membrilor săi, stabilit în numele națiunii suverane de către o putere constituantă și printr-o operație legislativă de întemeiere potrivit unei proceduri speciale" (*N. Luhmann*, 1995, p. 242). Ea este un statut național al statului. Statul nu poate modifica acest statut, căci la baza lui nu stă voința sa, ci voința națiunii. Orice modificare presupune deci intervenția națiunii. Constituția este pentru stat un act de întemeiere; el n-o poate modifica fără să-și distrugă fundamentul. Dacă tipul anterior de constituție garantează drepturi și libertăți indivizilor, acest al treilea tip garantează și superioritatea grupului național asupra statului. Doar națiunea are putere constituantă. Statul nu poate fi decât națiunea juridic autoorganizată. Spre deosebire de sistemele constituționale anterioare, acest sistem distinge clar suveranitatea națională de suveranitatea statului și de suveranitatea legislativă. Pe de altă parte, sistemul constituie o garanție mult mai fermă a libertății individuale în raport cu statul, un instrument mult mai eficient de limitare a puterii. Forma rigidă este însă doar un rezultat al conținutului diferit al acestui tip de constituție. Importantă nu este așadar forma scrisă și rigidă, ci voința ce stă la baza acesteia. Faptul că la baza constituției stă voința națiunii și nu a statului deosebește sistemul de cele anterioare. Față de aceasta, forma de lege scrisă și rigidă este doar un efect important, este adevărat, dar situat pe un plan secund. Noutatea constituțiilor naționale este modul existenței lor și voința ce le determină conținutul.

**d. Constituție politică și constituție socială.** Statul nu este și nu trebuie să devină un scop în sine, deși tendința sa este evident de a evolua într-un asemenea sens. Politicul trebuie subordonat socialului; acesta este un principiu esențial al statului liberal. Ca urmare, statul trebuie să fie pus în slujba creării unui anumit tip de societate. Ceea ce trebuie să primeze așadar nu este organizarea politică, ci proiectul de organizare socială, în vederea împlinirii căruia politicul există și acționează. Ca urmare, statutul statului, organizarea puterilor, trebuie să fie adaptate scopului organizării sociale. Există, așadar, două nivele: unul al organizării politice și unul al organizării sociale. Corespunzător acestor nivele există două tipuri de constituție: politică și socială. Aceste două nivele coexistă, cel politic fiind subordonat celui social.

**d.1. Constituția politică.** Constituția politică reprezintă într-o concepție totalitatea regulilor ce determină producerea celorlalte reguli ale sistemului juridic, adică a regulilor privind instaurarea, menținerea și exercitarea puterii de stat, statutul cetățenilor, drepturile și libertățile acestora. Această parte a constituției este strictă, îmbrăcând forma juridică rigidă. Ea reprezintă partea cea mai dezvoltată a constituției, câteodată singura parte a acesteia. Uneori chiar dreptul constituțional ca știință se referă la constituție ca și cum ea ar fi formată doar din această constituție politică. De aici, referirile stricte la normele constituționale și scăparea din vedere a esențialului, care este constituția socială, ansamblul principiilor ce comandă partea tehnică a constituției.

**d.2. Constituția socială.** Această parte a constituției poate fi lăsată într-o stare implicită sau poate îmbrăca forma unui preambul sau a unei declarații de drepturi. Ea reprezintă ceea ce unii numesc «spiritul» constituției. Constituția socială reprezintă ansamblul de principii filosofice ce stau la baza constituției politice, principii ce o orientează pe aceasta într-o anumită direcție, în funcție de tipul de societate pe care puterea politică este ținută, prin voința națiunii, să-l concretizeze. Aceste principii reprezintă concretizarea filosofică și apoi juridică a ceea ce M. Djuvara numea „conștiința morală a justiției așa cum trăiește ea în societate". Este evident că statul nu poate avea aceeași constituție politică dacă se bazează pe principiile filosofiei politice liberale sau ale socialismului științific. Constituția politică este dimpotrivă foarte deosebită; ea urmează în amănunt nuanțele acestei filosofii de stat, ce constituie constituția socială: scopul în care reunirea este făcută.

**C. Tipuri de constituții în funcție de forma lor.** Așa cum am văzut, există două clasificări. Una identifică două tipuri de constituții în funcție de forma lor: constituții cutumiare și constituții scrise (*G. Burdeau*, 1966, p. 55-60). Cealaltă identifică trei tipuri: constituții scrise, constituții cutumiare și constituții mixte (*J. Gicquel*, 1991, p. 189-191). Dar niciuna dintre clasificări nu este în fond exactă. În primul rând, nu există constituții pe de-a-ntregul cutumiare; întotdeauna există câteva texte de bază. În al doilea rând, niciun sistem nu este scris doar în sensul de sistem bazat pe legi constituționale rigide; toate sistemele se bazează și pe uzanțe și pe precedent.

**a. Constituțiile cutumiare.** În dreptul constituțional, ca în oricare altă ramură a dreptului, vorbim de cutumă dacă două condiții sunt îndeplinite cumulativ: existența unui uzaj și convingerea că această practică este obligatorie din punct de vedere juridic (*opinio iuris*).

**a.1. Condițiile uzajului.** Pentru ca o regulă să se impună în materie constituțională pe cale cutumiară trebuie, mai întâi, ca *uzajul* să îndeplinească anumite condiții:

– *repetiția.* Aceasta este cea care transformă un precedent în cutumă. Ea înseamnă o reluare, o multiplicare a unei atitudini. Precedentul este o atitudine izolată; cutuma una multiplicată;

– *durata.* Pentru ca un precedent să devină cutumă trebuie ca multiplicarea atitudinii să aibă o anumită durată, să capete o anumită consistență în conștiința colectivă. În dreptul constituțional, această durată nu a fost niciodată clar determinată;

– *constanța.* Aceasta presupune ca toate precedentele să meargă în același sens. Niciun eveniment nu trebuie să se petreacă în contrasens, altfel cutuma este infirmată, pusă la îndoială sau chiar distrusă. Astfel s-a întâmplat cu norma cutumiară americană care impunea ca Președintele să nu poată fi reales decât o singură dată. Realegerea lui Roosevelt de două ori a distrus cutuma și a fost nevoie de un amendament constituțional pentru a reconsacra regula;

– *claritatea.* Pentru a deveni normă cutumiară, precedentul trebuie să se repete într-un sens clar, nesusceptibil de mai multe interpretări, altfel cutuma este discutabilă, deci susceptibilă de modificare;

– *consensul.* Nu este suficient ca o uzanță să se repete o durată suficientă, constant și cu claritate pentru a deveni cutumă; trebuie ca acestui fapt să i se adauge acceptarea valorii sale de către opinia publică; altfel și o violare sistematică a constituției ar putea fi considerată cutumă.

**a.2. Condițiile convingerii juridice.** Cutuma nu se confundă cu uzajul. Pentru ca un uzaj să se transforme în cutumă trebuie ca elementului material să i se adauge unul psihologic: în primul rând, uzajul trebuie să fie conceput de colectivitate ca fiind necesar (*opinio necessitatis*) și ca fiind obligatoriu, ca fiind de natura dreptului (*opinio iuris*). Convingerea juridică diferențiază cutuma de simplul uzaj de fapt, practică pe care o urmăm în mod constant, fără a ne simți însă obligați la aceasta, și de uzajele convenționale, adică de clauzele implicite sau explicite care sunt curente în contractele uzuale (clauze de stil). De exemplu, obiceiul bacșișului nu este cutumă pentru că deși îl urmăm, nu ne estimăm obligați din punct de vedere juridic să facem acest lucru. În schimb, așezarea arborilor la o anumită distanță de hotar este cutumă pentru că are și aspectul material, și pe cel psihologic.

**a.3. Valoarea cutumei constituționale** (*D. Baranger*, 2000, p. 47 și urm.). Valoarea constituțională a cutumei a fost adesea trecută sub tăcere, câteodată chiar negată. Astfel, Carré de Malberg arăta: „Caracteristica constituției este de a fi o lege posedând o forță întărită. Noțiunea de Constituție nu se găsește realizată decât cu această condiție. Există, ca urmare, o incompatibilitate între Constituție și cutumă, cutuma neposedând forța superioară care caracterizează dreptul constituțional" (1922, p. 582). Cu timpul însă, cutuma constituțională a fost acceptată ca parte integrantă a constituției, mai ales datorită creșterii importanței studiilor de știință politică în cadrul dreptului public. Faptul impunerii cutumei cu valoare constituțională atenției dreptului constituțional, odată cu aplecarea acestuia spre studiile de știință politică, nu este întâmplător. Constituția rezultă mai ales din jocul forțelor politice și sociale reale, ce se înfruntă în stat și în societatea civilă. Constituția scrisă poate rămâne (și chiar rămâne de multe ori, din păcate) literă moartă în fața aranjamentelor partizane constante, acceptate de opinia publică și de organele constituționale, care o ocolesc sau o golesc de conținut, sau în fața presiunii grupurilor de interese.

Dar acceptarea cutumei constituționale se lovește de câteva dificultăți majore datorate specificului regulilor constituționale. O primă dificultate este legată de faptul că norma constituțională se află în vârful piramidei normative. Dacă admitem că o regulă juridică nu este validă decât dacă producerea ei se bazează pe o regulă superioară, atunci rolul cutumei și valoarea ei juridică este destul de ușor de stabilit în dreptul privat: cutuma trebuie să fie autorizată de o lege; ea este recunoscută ca sursă a dreptului de o normă superioară în ierarhia normativă. Dar în dreptul constituțional lucrurile se prezintă într-un mod diferit: normele constituționale nu își mai bazează validitatea pe o regulă ierarhic superioară căci o astfel de regulă lipsește. Cutuma nu poate exista deci în acest domeniu decât dacă este autorizată de constituția scrisă și, ca urmare, ea nu poate avea decât o valoare juridică infraconstituțională, bazându-și validitatea pe o regulă constituțională scrisă.

O a doua dificultate rezultă din faptul că, de regulă, este acceptat că o normă juridică trebuie să fie expresia unei voințe. Ori dacă în cazul cutumei din dreptul privat poate fi susținut că voința care dă valoare cutumei este voința legiuitorului, care autorizează cutuma sau a judecătorului, care constată existența cutumei, în cazul cutumei constituționale o astfel de voință pare să lipsească, ceea ce face de neînțeles cum o normă poate fi juridică fără ca o voință oarecare să se exprime prin ea.

Dacă oferim cutumei constituționale o valoare oarecare din punct de vedere juridic, această valoare poate fi privită din două puncte de vedere:

a. ca valoare proprie;

b. ca valoare derivată din dreptul scris (Ibidem, p. 204-205).

*Valoarea proprie a cutumei poate proveni*:

– din durata susceptibilă să creeze dreptul prin prescripție. Această teorie este datorată legiștilor și constă în aplicarea în cazul puterii publice a adagiului de drept privat: *quantum possessum, tantum prescriptum*. Concepția se înscrie în cadrul mai larg al transferului de caractere de la proprietatea privată romană spre puterea publică medievală, pe care o vom atinge în mai multe rânduri pe parcursul acestui volum;

– din faptul ca ea furnizează o expresie directă a conștiinței populare. Această teză a fost formulată de școala istorică a dreptului. Potrivit acestei teorii, dreptul este expresia unei conștiințe a colectivității situată în afara câmpului de acțiune al individualității. Cutuma este expresia directă a acestei conștiințe colective. Ea exprimă națiunea în mod direct;

– din faptul că ea este expresia voinței divine. Concepția aceasta este inițiată de J. de Maistre. Cu cât se examinează mai mult, zicea acesta, jocul acțiunilor umane în formarea constituțiilor politice, cu atât se constată că indivizii sunt simple instrumente. Constituția ar fi, într-o astfel de înțelegere, un produs divin. Legile constituționale sunt opera voinței divine și scriitura însăși, mult posterioară, este față de ele doar un produs;

– din faptul că ea este un raport material de forțe sociale. Această teorie este de natură socialistă. Cutuma reprezintă expresia relațiilor dintre forțele sociale existente la un moment dat, expresia cea mai directă a acestor raporturi.

*Valoarea cutumei constituționale în prezența dreptului constituțional scris.* Problema care se pune nu este atât a valorii juridice a cutumei, care este indiscutabilă și necontestată în general, elementul de diferențiere fiind fundamentul acestei valori și nu valoarea în sine, ci valoarea cutumei în cazul coexistenței sale cu dreptul constituțional scris.

Valoarea acestei cutume constituționale în prezența dreptului constituțional scris poate fi concepută ca rezultând fie din faptul că ea exprimă voința poporului însuși, fie din faptul ca ea exprimă voința organelor statului (Ibidem, p. 582). În cadrul primei teorii, cutuma constituțională exprimă voința poporului însuși ca și cum el ar fi fost expres consultat. În această teorie, cutuma este o lege tacit consimțită de stat. Constanța acțiunii organelor statului într-un sens neprevăzut de lege creează norma, dacă se acționează având convingerea creării dreptului și fără opoziție. Problema este dacă trebuie să recunoaștem valoarea juridică a cutumei formată *contra legem*, adică dacă ea poate abroga legea. Teoretic, răspunsul este afirmativ. Practic însă, trebuie să se facă distincția între violarea textului fără să se urmărească crearea unei reguli de drept noi și violarea cu convingerea necesității stabilirii unei norme noi; or, această distincție, teoretic simplă, practic este extrem de delicată (*G. Burdeau*, 1966, p. 58-59). De aceea, este preferabil să se postuleze o supremație a regulii scrise față de cea cutumiară. Voința poporului în cazul legii scrise, chiar dacă este indirectă și mai rigidă, este clară și certă, în timp ce norma cutumiară este expresia directă a voinței poporului, dar este greu de stabilit.

**b. Constituțiile mixte.** Așa cum arăta M. Prélot, „dacă se consideră ca drept constituțional al unui popor, normele în mod efectiv urmate în guvernământul său de către puterile publice, se va constata că originea lor este aproape întotdeauna mixtă. Nu există constituții nici pe deplin cutumiare, nici complet scrise" (1972, p. 200). Putem să distingem, pornind de la o asemenea premisă, trei sisteme: sisteme aproape întru totul cutumiare; sisteme semicutumiare și sisteme subsidiar cutumiare.

**b.1. Sisteme aproape întru totul cutumiare.** Un astfel de sistem a existat în România în Evul Mediu, până la apariția primelor acte cu caracter constituțional, pe care le vom studia în volumul al doilea. Tot astfel, Franța vechiului regim a avut o constituție aproape pe de-a-ntregul cutumiară. Dar astăzi, doar Marea Britanie mai păstrează un astfel de sistem. Constituția britanică este formată din trei categorii de instituții: instituții și uzaje guvernamentale cutumiare, dreptul comun (*common law*) și *statut law*.

*Instituțiile și uzajele guvernamentale cutumiare* sunt ceea ce A.V. Dicey numea «convențiile constituției» (1906). Ele nu provin nici dintr-un act al Parlamentului, nici dintr-o repetare a precedentului judiciar. Astfel de reguli nu sunt deloc subsidiare și de importanță minoră. De exemplu, o regulă cutumiară este cea privind obligația regală de a alege miniștrii dintre membrii Parlamentului sau de a alege primul ministru exclusiv din rândul membrilor Camerei Comunelor (*M. Prélot*, 1972, p. 201).

*Common law-ul.* Este specific Constituției britanice de a cuprinde dreptul comun, format pe cale judiciară. *Common law*-ul este un drept nescris. „Dreptul nescris semnifică pur și simplu un drept care nu este deloc creația puterii legislative și care n-a făcut deloc obiectul promulgării sub o formă stereotipă." (*M. Ancel*, 1927, p. 133). „În primul rând este cert: *Common law*-ul, dacă este o cutumă, nu este o cutumă populară, formată prin practica cvasiinconștientă, dar mult timp repetată a poporului. Ea și-a datorat preponderența (...) faptului că era nu cutuma poporului, ci cutuma curților regale, provenite din atotputernica *Curia Regis* a regilor normanzi" (Ibidem, p. 133). „Dreptul englez, provenit din procedurile *Common law*-ului, este în mod esențial un drept jurisprudențial (*Case Law*); regulile sale trebuie să fie căutate, în mod fundamental, în *ratio decidendi* ale deciziilor pronunțate de Curțile Superioare ale Angliei. Chiar regulile formulate de legiuitor nu au o veritabilă valoare și eficacitate decât din momentul în care ele au fost efectiv interpretate de tribunale". În materie constituțională, o astfel de prevedere stabilită pe cale judiciară, nu legislativă, este cea care arată că regele nu poate fi făcut răspunzător personal de propriile acte prin nicio procedură; și, ca o consecință, nimeni nu se poate prevala de ordinele Coroanei pentru a executa un act pe care legea nu-l justifică (*M. Prélot*, 1972, p. 201).

*Statut law.* Dreptul britanic nu este nici în materie constituțională pe de-a-ntregul cutumiar. El a cuprins încă din Evul Mediu o serie de acte scrise. Principalele au fost: *Magna Charta* din 1215, *Confirmatio Chartarum* din 1227, *Petition of rights* din 1629, *Act d'habeas corpus* din 1679, *Bill of rights* din februarie 1688, *Act of settlement* din 1700 (privind succesiunea la tron). Epoca modernă cunoaște o creștere a importanței dreptului scris. Totuși, el rămâne subsidiar. Astfel, vom întâlni o serie de legi în materie constituțională cum sunt: *Reform bills* din 1832, 1867, 1884; *Representation of people act* din 1918; *Parliamentar Acts* din 1911 și 1949. *Statut law*-ul este creat de Parlament. Dar el este «sancționat» de judecători. Interpretarea este și în

cazul acestui drept esențială. Doar prin interpretarea sa de către tribunale, *statut law*-ul capătă adevărata sa valoare. Judecătorul continuă să fie un element cheie al sistemului, dând coerență relațiilor dintre stat și societatea civilă, fiind un pivot, o placă turnantă între impulsul spre libertate al elementelor societății civile și impulsul spre reglementarea totală al statului.

**b.2. Sisteme semicutumiare.** Un astfel de sistem presupune o constituție în formă scrisă, dar care datorită dezvoltării sale insuficiente este amplu completată cu uzanțe. O astfel de constituție a fost în România Statutul dezvoltător al Convenției de la Paris din 7/19 August 1858 (Monitorul-jurnal Oficial al Principatelor Unite Române nr. 146 din 3/15 iulie 1864). Împreună cu modificările ce i-au fost aduse și cu Legea electorală sunt cu totul 69 de articole, vădit insuficiente pentru o constituție completă. Ea era amplu completată de obiceiuri constituționale.

**b.3. Sisteme subsidiar cutumiare.** De multe ori chiar constituțiile detaliate și rigide sunt completate cu reguli cutumiare. Astfel s-a întâmplat în cazul Constituției americane, «amendată fără amendament» în mai multe rânduri: desemnarea directă a Președintelui, realegerea o singură dată a Președintelui, instituția controlului constituționalității legilor care nu era prevăzută în Constituție.

**c. Constituțiile scrise.** Însăși denumirea aceasta spune suficient despre realitatea vizată. Este vorba de o distincție formală. Ceea ce deosebește acest tip de constituție de celelalte este o formă specială de adoptare și modificare și un organ special ce face aceste operații. Spre deosebire de constituțiile ce au la bază cutumele, care sunt suple, putând fi modificate prin legi ordinare, constituțiile scrise sunt de regulă rigide, neputând fi modificate decât printr-o procedură specială, mult mai greoaie decât cea de modificare a legilor obișnuite. Această procedură se numește revizuire. Constituțiile scrise constituie un fel de *superlegalitate*, celelalte norme neputând să deroge de la dispozițiile lor. Ele asigură din aceste motive o protecție sporită a libertăților individuale în fața abuzurilor puterilor publice. Dar constituțiile scrise nu dobândesc cu adevărat valoare decât prin faptul că ele sunt constituții naționale. O constituție nu este superioară cutumelor prin simplul fapt că este scrisă, deci rigidă și clară. Au existat constituții scrise extrem de tiranice în spiritul lor, chiar dacă aparențele păreau să spună altceva; comunismul ne-a demonstrat-o cu prisosință. De aceea, deosebirile de conținut sunt mult mai importante decât cele formale, cum am subliniat.

## Capitolul III
## Raporturile statului cu dreptul: statul de drept

Raporturile pe care statul le întreține cu dreptul sunt unele complexe și greu de explicat datorită faptului că, pe de o parte, statul este cel care creează dreptul și, pe de altă parte, el ar trebui să fie el însuși supus acestui drept pentru ca acțiunile sale să nu devină arbitrare. Caracterul suveran al statului face aproape incomprehensibilă supunerea sa față de drept. Teoria statului de drept încearcă, mai întâi, să justifice rațional această necesară supunere a statului față de dreptul pe care chiar el îl produce și, mai apoi, să construiască mijloacele care să asigure această supunere în vederea

garantării libertății, imprimând dreptului anumite calități care îl fac susceptibil să asigure securitatea juridică a indivizilor în condițiile unei etatizări din ce în ce mai accentuată a societății.

## Secțiunea 1. Noțiunea de «stat de drept»

Noțiunea de «stat de drept» este ambiguă datorită faptului că există mai multe moduri de înțelegere a fundamentului supunerii statului față de drept, pe de o parte, și, pe de altă parte, pentru că, precum în cazul conceptului de democrație, utilizarea abuzivă a conceptului pentru a descrie regimuri politice și juridice radical diferite face ca el să fie golit de orice înțeles. Încărcătura sa simbolică face ca structura să devină prea fluidă, iar conținutul prea puțin determinat. Iată de ce ne pare util să trecem în revistă foarte sintetic câteva dintre teoriile statului de drept, pentru ca, apoi, să vedem, pornind și de la modul evoluției istorice a sistemului statului de drept, care sunt tipurile acestui stat.

### §1. Teoriile statului de drept

Conceptul de stat de drept este o creație doctrinară. Deși normativizat de multe constituții actuale, conținutul său rămâne în bună măsură incert, tocmai datorită originii sale, care îl face subiect continuu de dezbatere, un subiect asupra căruia un acord generalizat nu a fost cu adevărat posibil până acum. Născut în Germania (*J. Jouan*, 2001), sub numele de «*Rechtsstaat*», conceptul a fost preluat de doctrina franceză într-o formă critică și constructivă sub numele de «*l'Etat de droit*» și a penetrat chiar particulara lume juridică anglo-saxonă, deși conceptul de «*Rule of Law*» rămâne în bună măsură distinct. Avem de fapt trei concepte, care deși par a spune același lucru, sunt distincte în multe privințe, tributare fiind unei anumite particularități a culturii juridice care le utilizează (pentru o analiză a celor trei concepte, *L. Heuschling*, 2002). Și dacă obiectivul tuturor teoriilor, care stau la baza acestor concepte, este de a încadra și limita puterea statului prin drept, modul realizării acestui obiectiv este diferit, statul de drept fiind pentru unii statul care acționează prin intermediul dreptului, adică în formă juridică, pentru alții statul care este supus dreptului sau, cum gândește o a treia categorie de doctrine, statul al cărui drept prezintă anumite caracteristici intrinseci. Aceste trei viziuni – formală, funcțională și materială – oferă trei feluri diferite de organizare a statului de drept, care sunt însă complementare, nu antagoniste. Dacă pentru viziunea formalistă statul de drept se reduce la o ierarhizare a ordinii juridice, care are ca scop limitarea arbitrarului datorită faptului că diversele organe ale statului nu pot să acționeze decât în baza unei abilitări juridice dată de o normă juridică superioară în ierarhia normativă celor pe care le poate adopta organul respectiv, dacă pentru viziunea funcționalistă statul nu doar acționează prin drept, ci este supus acestuia, deși temeiul acestei supuneri a statului față de un drept care îi este superior este conceput în maniere foarte diverse, pentru viziunea materială asupra statului de drept conținutul dreptului devine mai

important decât forma ierarhiei normative controlate, ideea pe care se centrează această viziune fiind cea de libertate, nu de cea de organizare a exercițiului autorității.

**A. Viziunea formalistă asupra statului de drept.** Acest tip de înțelegere a statului de drept s-a impus în Germania secolului al XIX-lea (*C. Schönberger*, 2001, p. 177-191), chiar dacă inițial ea s-a confruntat cu o viziune substanțială datorată unei perspective liberale și s-a consolidat sub impulsul normativismului kelsenian. Statul de drept este opus de aceste doctrine statului poliție. „Statul poliție este acela în care autoritatea administrativă poate, într-un mod discreționar și cu o libertate de decizie mai mult sau mai puțin completă, să aplice cetățenilor toate măsurile pe care judecă util să le inițieze cu de la sine putere, pentru a face față circumstanțelor și pentru a atinge în fiecare moment scopurile pe care și le propune" (*R.C. de Malberg*, 1922, p. 488). Spre deosebire de acest tip de stat, statul de drept este „un stat care, în raporturile sale cu supușii și pentru garantarea statutului lor individual, se supune el însuși unui regim de drept, pentru că își încadrează acțiunea asupra lor prin reguli, unele determinând drepturile rezervate cetățenilor, altele stabilind în avans căile și mijloacele care vor putea să fie utilizate pentru a realiza scopurile statale" (Ibidem, p. 488). Ceea ce este central acestei teorii a statului de drept este supunerea administrației față de lege. Administrația nu poate acționa decât *secundum legem*, adică în baza unei abilitări legislative și, desigur, ea nu poate acționa *contra legem*. Acest fapt face, pe de o parte, ca orice constrângere administrativă să fie consimțită de cetățeni, căci aceștia participă la formarea legii prin alegerea parlamentului și, pe de altă parte, să fie previzibilă, nearbitrară, căci legea este nu doar generală, abstractă și impersonală, ci și prezumată a fi cunoscută de către toți. Această viziune asupra încadrării juridice a acțiunii administrative este dublată în Germania de o înțelegere materială a legii, care impune constituției „să ceară pentru orice «lege materială», – adică orice prescripție care privește o regulă de drept aplicabilă cetățenilor – o «lege formală», care exclude ordonanțele bazate doar pe voința monarhului sau doar pe puterea de reglementare administrativă" (*J. Hummel*, 2001, p. 144). Administrației îi lipsește deci, contrar viziunii franceze, o putere proprie de reglementare. Este unul dintre motivele pentru care teoria nu a putut fi pe deplin acceptată în mediul juridic francez, care este atașat, în general, unei viziuni formale a legii și care rezervă administrației o putere normativă proprie. „*Rechtsstaat*-ul semnifică deci că administrația nu doar că nu poate să impună *proprio motu* obligații juridice supușilor, ci și că trebuie să se limiteze la a face aplicarea particulară și individuală a regulilor legale, fiind limitată la aplicarea legii: a crea norme ar însemna, într-adevăr, a impieta asupra funcției legislative; cu toate acestea, *a contrario*, administrația dispune de o putere de decizie și de acțiune inițială în ceea ce privește afacerile proprii, organizarea sa internă – domeniu în care ea poate lua măsurile particulare sau generale care se impun, fără să trebuiască să se bazeze pe un text legislativ. Prin aceasta se manifestă forța politică a teoriei *Rechtsstaat*-ului, care în același timp constituie o barieră în calea arbitrarului, impunând o intervenție a *Landtag*-ului pentru tot ce atinge drepturile individuale și păstrează prerogativele Executivului, punând statul însuși în afara sferei legii" (*J. Chevallier*, 1999, p. 17-18).

Această viziune asupra statului de drept pornește de la o încredere de principiu în lege și în reprezentare, care nu este deloc unanim împărtășită. Dimpotrivă, pentru

unii „normativismul produce, în fond, decât un singur rezultat: el transportă pe plan legislativ dinamismul de adaptare al Dreptului, care, altfel, ar fi făcut statul să acționeze în domeniul administrativ. Pe ansamblu nu va exista nici mai multă, nici mai puțină schimbare, după cum ne găsim într-un stat de drept sau într-unul «arbitrar»; există doar o diferență de organe statale obligate să facă adaptarea în cele două cazuri. Nu este de esența *Rechtsstaat*-ului (statului de drept) să garanteze previzibilitatea printr-un imobilism normativ. Ceea ce cetățeanul câștigă în fața administrației strâns legate, pierde cu un legiuitor care «se dezlănțuie în norme». Cu cât se accentuează previzibilitatea la bază, cu atât mai puțin o vom regăsi la vârf" (*W. Leisner*, 1974, p. 71). Nu este suficient pentru a tempera această tendință de inflație legislativă să construim un nou mecanism formal, cel al constituționalității legilor, ci trebuie ca dreptului să i se impună un anumit conținut prin atașarea lui față de anumite valori. Or, această tendință este străină viziunii formale care se bazează pe teoria autolimitării statului (*R. von Ihering*, 1901; *P. Laband*, 1900-1904; *G. Jellinek*, 1911).

Această teorie rezolvă relația stat-drept, care se pune în termeni de prioritate/primordialitate, afirmând că statul precede dreptul. Nu există așadar niciun drept anterior și superior statului. Dacă statul se supune dreptului, atunci o face voluntar. Teoria se bazează pe o exagerare a doctrinei suveranității. Statul suveran nu cunoaște alte limite în afara celor puse de el însuși. Doar prescripțiile sancționate sau edictate de stat pot avea caracter de norme juridice. Tocmai datorită faptului că statul este singurul deținător al forței de constrângere, el este «unica sursă a dreptului». Conținutul ordinii juridice, ce se structurează pentru a se constitui ca stat de drept, este determinat de stat. Aceasta nu înseamnă că puterea statală nu are limite, ci că statul fixează el însuși limitele, în interiorul cărora puterea sa se exercită prin norme juridice. El poate modifica aceste norme, dar atât timp cât ele sunt în vigoare este ținut să le respecte cu strictețe. Totuși, dreptul constituie pentru stat o adevărată constrângere, chiar dacă nu exterioară. O primă constrângere rezultă din faptul că statul nu poate suprima ordinea juridică însăși, că el este obligat să acționeze în baza unui titlu juridic. O a doua rezultă din presiunea socială exercitată în numele ideii dreptului care fundamentează sentimentul apartenenței la un stat. Aceste bariere, pe care teoria autolimitării le pune în calea puterii statale, sunt însă fragile. Statul creează o limită a exercițiului puterii sale, creând o ordine juridică structurată, ierarhizată, stabilă și coerentă, dar conținutul acestei ordini este indiferent, ceea ce face ca statul de drept să rămână o simplă formă al cărei conținut este prea la îndemâna puterii.

**B. Viziunea funcționalistă asupra statului de drept.** Pentru viziunea funcționalistă asupra statului de drept, statul nu doar acționează prin drept, ci este supus acestuia. Nuanța este foarte importantă, căci dreptul devine nu doar mijloc al acțiunii statale, ci o limită exterioară a acestei acțiuni. Din instrument al puterii dreptul se transformă într-o garanție a libertății. Nu doar administrația este limitată de drept, ci legiuitorul însuși, care își găsește acțiunea încadrată de existența unui drept care scapă într-o anumită măsură de sub controlul său direct și exclusiv. Este, așadar, vorba, de data aceasta, de o limitare din exterior a puterii statale. Dreptul este conceput ca un „dispozitiv extrinsec de limitare a puterii statale" (*J. Chevallier*, 1988, p. 352). Temeiul acestei subordonări a statului față de drept este însă conceput în

maniere diferite, în funcție de fundamentul găsit acestui drept, care pentru a limita statul ar trebui să fie anterior și superior acestuia: Dumnezeu, Natura, Rațiunea, Societatea. Indiferent de fundament însă, statul este ținut să se conformeze acestui drept, nu în baza propriei voințe, ci în baza unei voințe care îi este superioară. Pentru că faptul creator al acestui drept se găsește în afara statului, el nu îl poate modifica. Este, în fond, ideea transpusă în procedurile de revizuire constituțională, care implică intervenția directă a poporului, sau în procedura controlului constituționalității proiectelor de revizuire a constituției.

Statul de drept devine mai complex din punct de vedere formal. Dacă teoriile formaliste de sorginte germană nu instituiau decât o prioritate a legii în fața administrației, instituind un stat legal, statul de drept instituie o prioritate a dreptului în fața statului în ansamblu, nu doar a organelor sale și nu poate fi conceput fără o supremație a constituției în raport cu legea. Controlul de constituționalitate devine astfel obligatoriu pentru existența statului de drept. Dar constituția însăși nu are un conținut indiferent, nu este un simplu postulat ca în teoriile normativiste, ceea ce impune dreptului un anumit conținut. Viziunea aceasta tinde să devină deci materială, dar rămâne imprecisă, întrucât conținutul dreptului natural, al dreptului obiectiv, al conștiinței sociale este prea vag, prea greu de transpus în termeni juridici precișii.

**C. Viziunea materială asupra statului de drept.** Pentru teoriile care practică o asemenea viziune asupra statului de drept „dacă statul de drept nu ar fi decât un dispozitiv tehnic ce supune legea constituției și care manifestă triumful ierarhiei normelor, el nu ar avea deloc altă virtute decât să asigure satisfacția intelectuală a discipolilor lui Hans Kelsen" (*D. Colas*, 1987, p. VIII). Pentru această viziune, noțiunea, pe care se centrează statul de drept, este cea de libertate, nu cea de normă. Drepturile fundamentale sunt în centrul acestei construcții, care păstrează beneficiile ierarhiei normative, ale controlului jurisdicțional al respectării acesteia, dar le dă o finalitate nouă, impunând dreptului statului de drept calitățile necesare garantării libertății individuale prin asigurarea securității juridice a subiecților de drept. Dreptul statului de drept nu este oricare drept. El trebuie, mai întâi, să fie nu doar structurat ca o ierarhie, ci trebuie să fie cert, ceea ce impune caracterul public al normelor juridice, o anume claritate a prescripțiilor, neretroactivitatea acestora și stabilitatea lor, adică previzibilitatea modificărilor care i-ar putea fi aduse, calități care fac ca dreptul să asigure securitatea juridică a subiecților și încrederea legitimă a acestora în continuitatea acțiunii statale. Mai apoi, dreptul trebuie să fie bazat, pentru a fi în prezența unui stat de drept, pe anumite valori inerente persoanei umane (demnitatea, libertatea), inerente societății democratice (participare, pluralism) și societății liberale (dreptate, respectul drepturilor și libertăților persoanei, intervenție statală subsidiară și proporțională). Acest drept axiologic își subordonează statul prin conținut, mijloacele formale fiind subordonate realizării valorilor care fundamentează ordinea juridică.

## §2. Tipuri de stat de drept

Democrația a fost întemeiată, mai întâi, pe ceea ce am putea numi «rațiunea filosofică». Figura centrală a acestei democrații este reprezentantul. El reprezintă voința generală, voință ce nu se reduce la suma voințelor individuale, ci este mai mult, este

o «rațiune» a colectivității. Expresia acestei voințe este legea. Ea este întotdeauna conformă voinței generale, deci incontrolabilă. Administrația este, în această fază de evoluție a democrației, încadrată normativ de lege, dar legiuitorul se bucură de o deplină libertate. Reprezentanții sunt considerați astfel ca infailibili. Or, odată cu progresul mijloacelor de informare și cu creșterea nivelului de educație, această prezumție nu mai putea rămâne irefragabilă. Prestigiul parlamentelor decade dramatic într-o a doua fază de evoluție a societății democratice. Cu declinul parlamentelor a decăzut legea însăși și chiar «rațiunea filosofică» în calitate de fundament al ei și al democrației. Un nou tip de legitimitate se impune, cea bazată pe «rațiunea științifică» și odată cu ea, o nouă figură devine centrul organizării democratice, «specialistul», «tehnicianul». Politicul, și cu el democrația, se tehnicizează. Elementul cheie al organizării de stat nu mai este deputatul, ci funcționarul. Legea se rezumă la principii generale, pe care Executivul este chemat să le precizeze. El este noul centru real de impuls politic, care transformă parlamentul într-un instrument docil, căci el răspunde mai bine decât acesta din urmă noilor atribuții ale statului, evoluției spre așa-numitul stat-providență (Pentru tratarea crizei statului-providență, *J. Chevallier*, 1980; *P. Rosanvallon*, 1981). Administrațiile domină sistemul statal. Ele sunt scoase de sub imperiul dreptului comun și li se construiește un regim juridic distinct: dreptul administrativ. Dar birocrația astfel instaurată se dovedește sufocantă pentru drepturile individuale și pentru societatea civilă, cerând un nou tip de democrație. Drepturile și libertățile individuale devenind centrale pentru societate, garantarea acestora devine elementul fundamental pentru democrație, ceea ce aduce în prim plan figura judecătorului, singurul suficient de independent față de stat pentru a garanta drepturi contra acestuia. Democrația se jurisdicționalizează în această a treia fază evolutivă. Dar, ca orice mijloc formal, controlul jurisdicțional al legilor sau al administrațiilor nu poate fi prin sine însuși satisfăcător. De aceea, o viziune materială asupra democrației tinde să se impună într-o a patra fază de dezvoltare, viziune care impune o primordialitate a societății în fața statului. Ea poate conduce la instaurarea democrațiilor populare, autodeclarate «reale» și care ar fi vrut, urmare a doctrinei marxiste, să depășească organizarea statală instaurând comunismul, dar și la un anumit tip de stat de drept. În această fază, fundamentul democrației nu mai este rațiunea instrumentală (*M. Horkeimer, T. Adorno* , 1974), ci rațiunea axiologică, adică cea care se bazează nu pe logică, ci pe valori.

Acestor patru faze de evoluție a rațiunii democrației îi corespund, chiar dacă mularea nu este perfectă, patru forme de stat de drept: statul de drept parlamentar, statul de drept administrativ, statul de drept jurisdicțional și statul de drept social.

**A. Statul de drept parlamentar.** Acest tip de stat de drept este reflexul primei faze de evoluție a democrației în care există tendința de a absolutiza valoarea legii și a reprezentării. Scopul său este limitarea puterii executive și a administrațiilor prin încadrarea normativă a acțiunii acestora. Administrațiile nu pot acționa decât în aplicarea legii, ceea ce înseamnă că acțiunea administrativă nu poate interveni decât dacă o lege o autorizează și că ea nu poate nici să adauge legii, nici să acționeze contra ei. Parlamentul este exponentul voinței generale, care este prezumată a sta la baza oricărei legi. Legea nu poate fi decât în acord cu voința generală, ceea ce o face infailibilă și deci incontrolabilă. Parlamentul confiscă suveranitatea națională, căci

aceasta tinde să fie confundată cu suveranitatea legislativă. El este organul suprem al statului. Executivul este situat într-o poziție de inferioritate logică, el neavând putere proprie de reglementare, activitatea sa fiind limitată la executarea legilor. Judecătorul este, de asemenea, cantonat în aplicarea legii: el este gura care pronunță legea. Din punct de vedere structural, statul de drept parlamentar presupune o ierarhie normativă care are în vârful său legea. Constituția nu se bucură decât de o prioritate logică, nu de o reală supremație, căci lipsește un control al constituționalității legilor. Actele administrative nu pot avea caracter normativ, iar sursele autonome nu pot exista decât dacă legea le oferă expres valoare juridică.

**B. Statul de drept administrativ.** Acest al doilea tip de stat de drept corespunde celei de a doua faze de evoluție a democrației moderne, în care rațiunea instrumentală, funcționarul, Executivul și administrațiile, sunt elementul său central. Acest stat de drept este caracterizat, de asemenea, prin încadrarea legală a acțiunii statale, doar că administrațiile capătă o putere de reglementare proprie, sunt supuse unui drept special, dreptul administrativ și unui control special prin intermediul unor tribunale speciale administrative distincte de instanțele judiciare ordinare. Prioritatea acordată Executivului și administrațiilor, datorată eficienței acțiunii administrative spre deosebire de lentoarea și ineficiența parlamentelor, face ca legii să-i fie rezervat un domeniu propriu, iar puterea generală de reglementare să revină Executivului. Așadar, administrația este încadrată legislativ în mod strict numai în anumite domenii, în celelalte ea fiind fie abilitată legislativ, fie lăsată să acționeze normativ din proprie inițiativă. Parlamentele păstrează un drept de control al acestei reglementări administrative ca și al administrației înseși, dar acest drept este în bună măsură iluzoriu. Dreptul aplicabil acestei administrații din ce în ce mai puternice și mai independente nu mai este dreptul comun, ci un drept special, administrativ, care derogă de la dreptul comun mai ales prin faptul că părțile raporturilor juridice reglementate de el nu se mai află pe poziție de egalitate juridică, ca în dreptul privat, ci administrația își subordonează celălalt subiect. Egalitatea în drepturi funcționează între cetățeni, nu între aceștia și organele statului (Curtea Constituțională, Decizia nr. 225/1999, M. Of. nr. 126 din 21 februarie 2000: „dispoziția constituțională se referă la egalitatea între cetățeni, iar nu la egalitatea cetățenilor cu autoritățile statului"). Superioritatea administrației se manifestă și prin sustragerea controlului legalității acțiunii administrative din competența judecătorului ordinar și atribuirea controlului unui judecător administrativ, adică unui administrator care îndeplinește funcții jurisdicționale, dar care rămâne funcționar. Este vorba de un control al legalității actelor administrative din interiorul administrației și nu din exterior. Ca urmare, ordinea judiciară se dedublează. Acest stat de drept este deci un „stat de drept administrativ bine ordonat" (*O. Meyer*, apud O. Jouanjan, Figures..., 2001, p. 33). Organizarea și acțiunea administrativă sunt centrale pentru el. Principiul legalității este cheia lui de boltă. Drepturile fundamentale constituie doar „expunerea, sub formă cazuistică, a legalității administrative" (*G. Anschütz*, 1912, p. 98, apud O. Jouanjan, Figures..., 2001, p. 34).

**C. Statul de drept jurisdicțional.** Centrarea democrației pe judecător, pe garantarea drepturilor fundamentale prin intermediul controlului pe care acesta îl realizează asupra administrației și Legislativului, conduce la apariția unei a treia

forme de stat de drept, statul de drept jurisdicțional. Acest stat de drept este o reacție instituțională în fața ineficienței acțiunii parlamentare în domeniul garantării drepturilor și libertăților persoanelor. Statul de drept jurisdicțional presupune, pe de o parte, o valorizare a drepturilor și libertăților fundamentale, mai întâi prin prevederea lor constituțională, mai apoi prin garantarea lor jurisdicțională contra statului însuși, printr-un control jurisdicțional al constituționalității legilor care dublează un control al administrațiilor realizat prin intermediul instanțelor ordinare și, pe de altă parte, o independență cât mai aproape de absolut a judecătorilor față de Executiv, Legislativ și Societatea civilă. Judecătorul devine arbitru între stat și cetățeni. El este cheia de boltă a statului de drept. Ordinea juridică ierarhizată este doar unul dintre mecanismele formale ale acestui tip de stat de drept. Centrale devin mecanismele de control al respectării acestei ierarhii, dar nu pentru frumusețea logică a sistemului, ci în scopul precis de a garanta drepturile și libertățile cetățenilor. Suntem deci în prezența unui drept care nu mai este cu totul indiferent față de valori, punându-și ca scop libertatea individuală și drepturile cetățenilor. Mecanismele formale sunt subordonate realizării acestui scop, dar ele rămân încă centrale.

**D. Statul de drept social.** Statul de drept social neagă prioritatea mecanismelor formale care este tipică celorlalte trei forme, împingând mai departe tendința prezentă deja în statul de drept jurisdicțional. El este un stat de drept substanțial, material, nu un simplu mecanism formal. Această revoltă contra formalismului poate duce însă în două direcții: către un stat socialist, care nu ar fi decât o tranziție către o societate fără stat, societatea comunistă, sau către un stat social, stat în care problema socială devine centrală, statului impunându-i-se asigurarea nu doar a dreptății ca echilibru formal, ci a unei justiții sociale, care presupune o redistribuire a beneficiilor sociale și o concepție materială asupra egalității. Statul de drept social presupune deci o depășire a viziunii formale, nu prin negarea ei pură și simplă, ca în cazul statului socialist, ci prin înglobarea mecanismelor formale de garantare a drepturilor și libertăților – separarea puterilor, ierarhizarea normativă, controlul jurisdicțional al respectării acestei și garantarea juridică și jurisdicțională a drepturilor și libertăților – într-o viziune materială asupra statului de drept, care presupune o determinare a statului de către societate.

O primă consecință formală este prezența unui control al constituționalității constituției însăși. Deoarece statul este determinat de societate, constituția socială își subordonează constituția politică. Aceasta din urmă nu mai este decât formal în vârful ierarhiei normative, material fiind situată în această poziție constituția socială, adică o anumită stare a conștiinței colective, anumite principii și valori intrinseci societății care cer, determină o anumită constituție și nu alta, un anumit drept și nu altul. Valorile devin astfel centrale pentru statul de drept, care nu mai este statul oricărui drept, ci statul al cărui drept respectă valorile dominante în societate. Justiția constituțională asigură în acest stat de drept un control al conținutului dreptului printr-un control al conformității legilor cu valorile și principiile sociale, un control al constituționalității constituției.

O a doua consecință formală este autonomizarea conceptului de stat de drept de conceptele conexe din constituționalismul modern: separarea puterilor, ierarhia normativă controlată, garantarea drepturilor și libertăților fundamentale, democrația.

El capătă o consistență juridică proprie. Când el devine normativ, cum este cazul constituției noastre actuale, toate aspectele sale sunt constituționalizate, nu doar cele la care constituția face apel în mod expres.

O altă consecință a afirmării statului de drept social este completarea viziunii formale, politico-juridice, asupra egalității. Principiul egalității formale este afirmat expres în constituțiile contemporane. Dar universalismul egalității formale implică de multe ori acces și șanse inegale. Prin afirmarea caracterului social al statului de drept se autorizează discriminările derogatorii de la egalitatea formală, dacă acestea asigură șanse egale pentru cei ce sunt în situații inegale și acces egal la unele beneficii sociale pentru cei care suferă din cauza unei diferențe relevante. Statul de drept social impune deci o misiune socială statului. Această misiune nu constă în a șterge diferențele reale, ci în a deschide celor mai dezavantajați calea participării. Constituția afirmă, consfințind un astfel de stat de drept, un principiu de redistribuire pentru a realiza o justiție socială, principiu căruia îi face uneori aplicații concrete, care nu epuizează însă sfera normativă proprie a principiului. Dacă statul de drept liberal nu autorizează de principiu derogările de la egalitatea formală, referirea la caracterul social al statului de drept extinde ideea materială de stat de drept la organizarea muncii și la repartiția bogăției. Dacă dreptatea este tipică statului de drept, justiția socială este adăugată ca valoare supremă de statul social.

## Secțiunea a 2-a. Caracterele dreptului statului de drept

Cum subliniam mai sus, statul de drept nu este statul oricărui drept, ci al unui drept care garantează securitatea juridică a persoanelor, pentru că este cert și este bazat pe anumite valori. Certitudinea dreptului implică, mai întâi, accesibilitatea regulii juridice, ceea ce impune caracterul public al regulii ca pe un element intrinsec al juridicității sale și claritatea exprimării regulii, care să o facă inteligibilă pentru toți și, mai apoi, implică neretroactivitatea normelor juridice și caracterul previzibil al schimbărilor normative. Pe de altă parte, dreptul statului de drept trebuie să fie bazat pe anumite valori care sunt inerente individului uman, democrației și liberalismului. El este un stat de drept substanțial, nu doar formal, bazat pe demnitatea umană, pe libertatea inerentă tuturor ființelor umane, pe participarea reală a cetățenilor la constituirea și exercițiul puterilor publice și pe o limitare a intervenției statale la acele acțiuni care sunt necesare și proporționale cu scopul vizat.

### §1. Dreptul statului de drept trebuie să fie cert

**A. Caracterul public al normelor juridice.** De multe ori norma juridică este identificată prin caracterul său general, impersonal, tipic și obligatoriu, sancțiunea fiindu-i elementul cu adevărat definitoriu, dar uitându-se că ea trebuie să fie publică. Într-un stat de drept însă, accesibilitatea normei implică caracterul public al acesteia ca pe un element intrinsec al normativității sale. O normă care nu este publică nu este juridică. Acest caracter public al normei juridice cuprinde însă mai multe aspecte.

Mai întâi, norma trebuie să fie o creație a spațiului public, adică trebuie să fie creată în acel spațiu rezultat din uzajul public pe care subiecții îl fac rațiunii lor. Este exclus ca dreptul statului de drept să fie un drept al grupurilor: el este un drept al cetățenilor, adică al indivizilor care acționează în spațiul public pentru binele comun, detașați de afilierile lor grupale particulare. Mai apoi, norma, pentru a fi juridică, trebuie să fie adusă la cunoștința publicului printr-un mijloc apropriat, de obicei prin publicarea într-un jurnal oficial. O normă care nu poate fi cunoscută pentru că nu este publică, ci secretă, nu este normă juridică. Astfel, un act normativ care nu este publicat oficial nu este anulabil, ci inexistent: el nu are caracter juridic. Caracterul scris al dreptului este o consecință a acestei cerințe de publicitate. „Dreptul trebuie să fie scris pentru că trebuie să fie publicat. El nu trebuie să fie secretul celor puternici, ci regula publică și comună, căci regula este tiranică atâta vreme cât este imprevizibilă și codificarea este condiția unui drept just și a unei supuneri liber consimțite" (*R. Capitant*, 1979, p. 959).

**B. Claritatea dreptului.** Preciziunea dreptului implică faptul ca toate noțiunile utilizate de normele juridice să poată fi înțelese de subiect. Adică acesta trebuie să fie capabil să aprecieze consecințele actului sau ale normei. Utilizarea noțiunilor indeterminate nu este în principiu interzisă. Totuși, exigența statului de drept impune ca termenii nedefiniți să fie în mod obligatoriu interpretați în sensul limbajului comun. Cu cât norma este mai restrictivă în materie de libertate, cu atât preciziunea ei trebuie să fie mai mare. Este logica principiului legalității infracțiunilor și pedepselor, care impune definirea clară a infracțiunilor și limitarea drastică a puterii de interpretare a magistratului prin impunerea unei soluții favorabile inculpatului în caz de dubiu în interpretarea normei.

**C. Completitudinea dreptului.** Dreptul statului de drept nu poate prezenta lacune. Aceasta înseamnă că toate situațiile sociale sunt reglementate juridic. Dacă legile pot prezenta lacune, dreptul este complet, lacunele legislative sunt completate de principii generale ale dreptului, astfel încât orice situație socială să fie o situație juridică. Nu există nimic în afara dreptului. Aceasta impune o obligație pozitivă judecătorului. El nu poate refuza judecarea unei cauze pentru că nu are lege sau pentru că legea este neclară. Acest caracter complet al dreptului statului de drept este transpus în planul dreptului pozitiv în norme de natura celei prevăzute în art. 3 C.civ., care dispune că „judecătorul care va refuza de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede sau că este întunecată sau neîndestulătoare, va putea fi urmărit ca și culpabil de denegare de dreptate".

**D. Neretroactivitatea normelor juridice.** Securitatea juridică, cerință și scop al statului de drept, impune mai întâi ca dreptul să nu retroactiveze. Retroactivitatea este o încălcare a certitudinii dreptului și deci a securității juridice a persoanelor prin aplicarea unei reguli care nu putea fi cunoscută de către subiect în momentul producerii situației juridice. Astfel, „principiul neretroactivității legii semnifică, în sensul său cel mai larg, că dreptul aplicabil unei situații sau unor relații juridice trebuie să fie cunoscut sau în mod rezonabil previzibil în momentul în care această situație sau această relație se naște" (*W. Zimmer*, 1990, p. 103). Retroactivitatea legii a fost definită de P. Roubier ca „o ficțiune de preexistență a legii" (1929). Principiul

neretroactivității tinde să interzică în principiu o astfel de ficțiune. Legea dispune pentru viitor; ea nu „poate statua *ex post facto*", adică nu poate reveni „asupra unui fapt împlinit" (*P. Roubier*, apud J.M. Auby, 1953, p. 24). Cu alte cuvinte, legea nu poate aduce atingere situațiilor juridice create înainte de intrarea sa în vigoare sau, potrivit unei alte teorii, nu poate aduce atingere drepturilor câștigate (*Th. Bonneau*, 1990) înainte de intrarea ei în vigoare. Amploarea acestei interdicții și sfera subiecților care o suportă depind însă de poziția pe care principiul o are în ierarhia normativă.

Când principiul neretroactivității legii are doar caracter legislativ, consecințele impunerii sale sunt, în principiu, următoarele:

a. principiul îl leagă doar pe cel care aplică legea, nu și pe cel care o edictează; legiuitorul poate deci să dea caracter retroactiv legii sub condiția ca acest caracter să fie expres afirmat sau ca el să poată fi dedus fără niciun dubiu din prevederile sale; administrației îi este interzis să adopte acte retroactive, mai puțin în cazul în care legea nu afirmă expres această posibilitate sau în cazul în care „actul despre care era vorba a avut ca efect acoperirea unui vid juridic a cărui existență era incompatibilă cu prescripțiile legislative sau cu menținerea ordinii publice" (*A. Werner*, 1982, p. 740); de asemenea, judecătorul este ținut să aplice legea fără a-i da efect retroactiv, el fiind cel care poate decide, chiar împotriva calificării exprese a legiuitorului, dacă un act normativ are un astfel de efect;

b. dacă legiuitorul poate da efect retroactiv legilor, acesta trebuie să fie clar afirmat; în lipsa unei intenții clare, aplicarea retroactivă a legii este interzisă, devenind crucial să se decidă când o lege are caracter retroactiv și când ea are doar un efect imediat;

c. legile interpretative au în principiu efect retroactiv, dar nu pot fi adoptate fără limite; mai întâi, ele trebuie să nu cuprindă dispoziții care să modifice dreptul în vigoare, ci doar să-i precizeze înțelesul; mai apoi, ele trebuie să fie determinate de existența unor interpretări contradictorii ale legii și nu de dorința legiuitorului de a modifica pur și simplu o practică ce îi pare indezirabilă, deși unitară.

Practica noastră jurisdicțională a fost destul de clară în acest sens încă înainte de primul război mondial. Astfel, în 1912, Tribunalul Ilfov și, apoi, Curtea de Casație au arătat că nu este suficient ca o lege să fie declarată interpretativă de către Parlament pentru a fi considerată ca atare, ci, ca să aibă acest caracter, trebuie ca ea să elucideze textul unei legi ambigue, în interpretarea căreia se constată interpretări diferite în jurisprudență. Pentru că în cauză nu existau astfel de interpretări divergente ale legii în practica instanțelor, acestea au considerat că legea era neconstituțională și pentru că legiuitorul s-a substituit tribunalului, rezolvând el însuși un proces în curs, prin conferirea de efect retroactiv în mod abuziv unei legi (Cas., decizia civilă nr. 261/1912, secția I, C.J. nr. 32/1912, p. 373-376); în fine, calificarea legii ca fiind interpretativă trebuie să fie expresă, legile interpretative prin natură neputând interveni în principiu, judecătorul putând să considere legea ca fiind nouă, chiar împotriva calificării ei exprese ca fiind interpretativă de către legiuitor.

Când principiul neretroactivității legii devine constituțional, consecințele sunt, cum se exprima Curtea Constituțională Română, «severe» (Decizia nr. 9/1994, M. Of. 326 din 25 noiembrie 1994). Prima consecință este că nicio lege nu poate deroga de la acest principiu, singurele excepții aparente fiind cele prevăzute expres

de constituție, adică în general legile penale sau contravenționale mai favorabile, ori, în mod generic, legile represive, a căror retroactivitate devine principiu constituțional ea însăși, legiuitorul neputând să facă nicio derogare de la el.

A doua consecință este că problema se deplasează în aceste condiții de la analiza limitelor puterii de a da legi retroactive, prezentă în sistemele unde principiul este situat la nivel legislativ, către definirea caracterului retroactiv al legii, a cărui simplă prezență o face automat neconstituțională, dacă ea nu este o lege penală sau contravențională mai favorabilă, caz în care devine capital de discutat care sunt criteriile de apreciere a caracterului mai favorabil al legii. Regulile aplicării legii în timp sunt deci „reguli imperative, de la care nu se poate deroga" (Decizia nr. 9/1994) sub niciun motiv.

A treia consecință este că, practic, toate regulile de interpretare, care se impuneau, în sistemul în care neretroactivitatea este un principiu situat la nivel legislativ în ierarhia normativă, organelor de aplicare, devin reguli de formare a sistemului legislativ, care se impun legiuitorului însuși. În principiu deci, tot ceea ce s-a spus pentru judecător se va spune pentru legiuitor. Regimul suveranității legislative este astfel total depășit în domeniul retroactivității prin constituționalizarea principiilor neretroactivității legii în general și retroactivității legii penale sau contravenționale mai favorabile.

**E. Caracterul previzibil al normelor juridice.** Chiar modificarea pentru viitor a unui regim juridic poate fi contrară principiului statului de drept dacă ea încalcă încrederea legitimă a cetățenilor în continuitatea acțiunii statale. Modificarea pentru viitor a regimurilor juridice trebuie să nu afecteze excesiv stabilitatea normativă printr-o prea deasă modificare care ar deveni imprevizibilă. Căci statul de drept presupune previzibilitatea constrângerii nu doar prin încadrarea legală a acțiunii administrațiilor, ci și prin previzibilitatea schimbării dreptului, adică prin temperarea activității normative a statului. Astfel nu doar o lege retroactivă este contrară statului de drept, ci și o lege intempestivă.

## §2. Dreptul statului de drept trebuie să fie bazat pe anumite valori

**A. Statul de drept – un stat bazat pe valorile inerente ființei umane.** Statul de drept este un stat bazat pe un drept care are ca fundament și ca scop respectul pentru valoarea egală a tuturor oamenilor. El este un stat bazat pe respectul demnității umane și a libertății individuale.

**a. Demnitatea și egalitatea.** Demnitatea omului este valoarea supremă a statului de drept, ceea ce înseamnă că acest tip de stat pune persoana umană în centrul edificiului statal și juridic. Proclamarea demnității umane ca bază a sistemului juridic creează premizele înțelegerii omului ca ființă universală, debarasată de prejudecățile credinței, rasei, etniei, condiției sau poziției sociale. Demnitatea devine astfel bază a egalității, dar o egalitate în libertate, nu o egalitate ca identitate. Ea se opune astfel atât societății de castă, cât și societății de masă. Oamenii sunt egali în demnitatea lor, indiferent de caracteristicile care îi disting: rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, avere, origine socială și orice altă caracteristică de natura acestora. Orice

act care tinde să degradeze sau să aservească unele fiinţe umane datorită unor astfel de criterii este un act care atentează la universalitatea omului, un act care tinde să excludă din rândul genului uman unele fiinţe care au un drept imprescriptibil de a-i aparţine. Diversitatea, pluralismul sunt astfel intrinseci umanităţii, iar tratarea oamenilor ca simpli atomi identici ai unei ordini sociale este contrară demnităţii lor, contrară umanităţii. Demnitatea umană ca valoare supremă a oricărei organizări politice se opune astfel atât diferenţierilor în vederea excluderii, cât şi identităţii asimilaţioniste. Ea prescrie unitatea în diversitate, conciliind astfel libertatea cu egalitatea. Principiul respectării demnităţii umane este astfel principiul care guvernează raporturile aparent contradictorii dintre libertate şi egalitate şi este astfel baza tuturor drepturilor şi libertăţilor fundamentale. Această poziţie de pivot între libertate şi egalitate pe care o are demnitatea umană şi funcţia de temelie a tuturor drepturilor şi libertăţilor o face elementul central al statului de drept material. Această poziţie este evidentă în actele internaţionale adoptate la nivel global sau regional în materia drepturilor omului.

Astfel, atât Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948, cât şi pactele internaţionale relative la drepturile civile şi politice, respectiv economice şi sociale, stipulează că „recunoaşterea demnităţii inerente tuturor membrilor familiei umane şi a drepturilor lor egale şi inalienabile constituie fundamentul libertăţii", pactele afirmând apoi că drepturile omului „rezultă din demnitatea inerentă persoanei umane". Declaraţia Americană a Drepturilor şi Obligaţiilor Omului, după ce afirmă că „toţi oamenii se nasc liberi şi egali din punctul de vedere al demnităţii şi drepturilor lor", stipulează că „dacă drepturile exaltează libertatea individuală, obligaţiile exprimă demnitatea acestei libertăţi". Carta Africană a Drepturilor Omului şi Popoarelor consideră că „libertatea, egalitatea, justiţia şi demnitatea sunt obiective esenţiale ale realizării aspiraţiilor legitime ale popoarelor africane" şi că „orice individ are dreptul la respectul demnităţii inerente persoanei umane". Iar Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, chiar dacă nu face referire directă la demnitate ca pivot între libertate şi egalitate, este impregnată de acelaşi spirit, odată ce egalitatea, bazată pe interzicerea excluderii datorate rasei, sexului, culorii, limbii, religiei etc., este considerată ca făcând parte integrantă din fiecare articol care consacră drepturi sau libertăţi.

Constituţionalizarea demnităţii umane după cel de-al doilea război mondial în foarte multe sisteme juridice naţionale este reflexul acestei evoluţii a dreptului internaţional şi o reacţie la practicile monstruoase din timpul conflagraţiei, practici bazate pe refuzul de a recunoaşte umanitatea anumitor fiinţe umane. Modelul statului de drept este răspândit la nivel global, dar nu prin impunerea directă a mecanismelor sale formale, ci prin impunerea valorii inerente fiinţei umane ca fundament al oricărei organizări politice care se vrea calificată «stat de drept». Statul de drept devine un stat al demnităţii umane.

**b. Libertatea individuală.** O altă valoare inerentă fiinţei umane care este fundamentală pentru statul de drept este libertatea individuală. Aceasta presupune cel puţin trei aspecte: posibilitatea de a face tot ceea ce nu dăunează altuia, siguranţa persoanei în faţa represiunii statale şi libertatea de a-şi dezvolta personalitatea. Primul aspect presupune că statul de drept produce un drept care, mai întâi, vizează doar exterio-

rizarea voințelor fără a viza modul de gândire sau credințele individuale și, mai apoi, că exercițiul drepturilor naturale ale fiecăruia nu are alte limite decât acelea care asigură celorlalți membri ai societății exercitarea aceloraşi drepturi. Siguranța persoanei presupune, mai întâi, legalitatea infracțiunilor și pedepselor și, mai apoi, reguli stricte de luare a măsurilor preventive care afectează libertatea, viața intimă și privată sau averea indivizilor. Libera dezvoltare a personalității umane presupune că statul nu poate impune indivizilor sau grupurilor un sistem oficial de valori care ar împiedica indivizii să-și construiască singuri personalitatea, că procesul de formare intelectuală este dezideologizat. Pentru ca această libertate să fie garantată, sistemul politic trebuie să asigure cel puțin un sistem educațional, care să nu fie un instrument de îndoctrinare, și o structură de ansamblu cu centre de influență și de informare multiple și diverse (*G. Sartori*, 1999, p. 108). Statul de drept este astfel un stat al dreptului limitat de libertatea, siguranța și identitatea ființelor umane.

**B. Statul de drept – un stat bazat pe valorile inerente democrației.** Statul de drept este un stat democratic. Una dintre calitățile dreptului statului de drept este deci aceea de a fi bazat pe voința unei majorități rezultate din vot. Statul de drept impune astfel o înțelegere procedurală a *demosului.* Acesta nu se confundă niciodată cu o majoritate sociologică. Dimpotrivă, unei astfel de majorități îi este interzis să se erijeze în majoritate politică. Statul de drept este un stat al cărui drept este creat de o majoritate convertibilă în minoritate, formată deci prin poziționarea politică liberă a cetățenilor. Dreptul statului de drept este creat de *demos* sau în numele lui, nu în numele unei etnii, rase etc. El nu este un drept al poporului în sens sociologic, ci al poporului în sens de *demos*, adică o adunare de indivizi care se autofragmentează într-o funcție majoritară și una minoritară, mulțimile rezultate fiind continuu interșanjabile. Astfel poporul din democrație nu este decât o funcție și nu poate fi definit decât prin *cratos*, adică prin felul domniei pe care trebuie să și-o asume, o domnie limitată de drepturile minorității politice. În democrație, opoziția este un organ al suveranității poporului la fel de vital ca și guvernul. A suprima opoziția înseamnă a suprima suveranitatea poporului. Cu alte cuvinte, pentru ca puterea să fie democratică majoritatea nu trebuie să poată exclude minoritățile din demos. Statul de drept este un stat al cărui drept rezultă din participarea liberă, egală și structurată pluralist a cetățenilor la formarea ordinii juridice, prin participarea la formarea și exercițiul puterii publice.

Libertatea participării presupune, mai întâi, dorința de a participa, ceea ce impune statului legarea de această participare a unor rezultate concrete și, mai apoi, presupune capacitatea de a participa, ceea ce impune statului obligația de a asigura dezvoltarea intelectuală suficientă a indivizilor pentru ca aceștia să fie capabili a selecta o informație ce se impune să fie consistentă și diversă.

Egalitatea tipică statului de drept este una care depășește simpla egalitate formală, politico-juridică, pentru a deschide calea unei egalități substanțiale, care nu se confundă însă cu identitatea. În statul de drept, cum se exprimă Curtea Constituțională a României, „principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite. De aceea, el nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite" (Decizia nr. 48/2000, M. Of. nr. 242 din 1 iunie 2000). În statul de drept, egalitatea nu

poate fi impusă decât dacă, cum zice aceeaşi Curte, este «naturală», altfel ea constituind o discriminare şi dacă este proporţională. Egalitatea cuprinde astfel, în statul de drept, un drept la diferenţă. Ea trebuie să asigure participarea egală prin asigurarea unui start egal şi a unor şanse egale, dar nu prin identitate. Ordinea juridică a acestui stat de drept este caracterizată prin unitate în diversitate şi nu prin uniformitate. Statul de drept se bazează astfel nu doar pe valoarea dreptăţii, ci pe o justiţie socială.

În fine, participarea trebuie să fie structurată pluralist. Aceasta înseamnă, mai întâi, că societatea civilă trebuie să fie independentă faţă de stat. Apoi, că această societate civilă implică un pluralism categorial, mai multe tipuri de structuri independente unele faţă de altele şi unul intracategorial, mai multe structuri independente unele faţă de altele în interiorul fiecărei categorii asociative.

Statul de drept este, aşadar, un stat impregnat de valorile unui anumit tip de democraţie: o democraţie liberală pluralistă. El este un stat în care ordinea juridică este nu doar construită ca o ierarhie controlată, ci şi prin participarea liberă, egală şi pluralist structurată a cetăţenilor. Statul de drept face sinteza între drept şi democraţie.

**C. Statul de drept: un stat bazat pe valorile inerente liberalismului.** „Dacă sistemele totalitare nu sunt state de drept este pentru că a lor concepţie despre stat şi despre drept se situează la antipozii concepţiei liberale" (*J. Chevallier*, 1988, p. 374). Statul de drept este un stat liberal. El este bazat pe un anumit cult al dreptului ca limită a puterii, dar şi pe o anumită concepţie a rolului statului în raport cu societatea. Acest rol este determinat de dreptul societăţii de a se autoregla, ceea ce presupune că statul este subsidiar societăţii şi că intervenţia sa este, dacă nu minimală şi subsidiară, cel puţin necesară şi proporţională.

Cultul dreptului presupune că „limitarea puterii trece în statul de drept prin norma juridică: tocmai prin transformarea în drepturi subiective vor fi păstrate libertăţile individuale; tocmai prin proclamarea suveranităţii naţionale va fi garantat principiul democratic; tocmai prin afirmarea libertăţii comerţului şi industriei va fi protejată societatea civilă de riscurile ingerinţei statale. Statul de drept implică astfel o încredere absolută plasată în drept" (Ibidem, p. 371-372). Statul este în continuare un fenomen de putere, dar orice manifestare a acestei puteri se face în baza unui titlu juridic. Puterea în statul de drept este mediată; ea pierde caracterul de constrângere directă, aceasta fiind înlocuită cu o constrângere a cărei utilizare corectă este garantată de normă. Se produce o juridicizare completă a vieţii sociale şi se obţine prin aceasta o atenuare a puterii. „Statul de drept conduce irezistibil la fetişismul regulii" (Ibidem, p. 372). Or, ca orice fetişism, şi acesta este periculos. Dreptul nu este capabil să elimine orice fenomen de abuz de putere. Mecanismul jurisdicţional, ţinut să asigure respectarea ierarhiei normelor, nu are caracterul de obiectivitate pe care i-l rezervă teoria. Încrederea mistică în drept pe care o creează statul de drept se găseşte într-o relativă contradicţie cu faptele. Statul de drept este astfel o concepţie idealizată a dreptului, concepţie aflată tot timpul într-o relativă contradicţie cu realizarea sa practică. Aceasta nu înseamnă că statul de drept este lipsit de eficacitate. Ca orice mit, statul de drept creează o îndreptăţire aparte; ea tinde să devină de natura obligaţiei morale, deci sancţionată prin satisfacţia conştiinţei. „Şi este în mod precis acest punct, cel în care mitul schimbă realitatea, ceea ce dă statului de drept întreaga sa valoare: statul de drept nu se reduce într-adevăr la o construcţie raţională, la o

construcție geometrică formală, ci se sprijină pe o învestire simbolică; și tocmai această mistică a legii face ca el să nu fie doar o iluzie, o formulă mistificatoare, ci o constrângere efectivă, pentru destinatarii ca și pentru producătorii normei" (Ibidem, p. 373; *M. Gauchet*, 1976) Nu este deci suficient să se spună că statul de drept este acela care asigură protecția jurisdicțională a unei stricte ierarhizări a normelor și prin aceasta înlocuiește guvernământul natural cu cel consensual, guvernământul oamenilor cu cel al normelor. Structura normelor poate fi mai tiranică decât orice tiran, căci ea face din omul concret o abstracție, concretizând un proiect de om, acel *om nou* despre care tot vorbeau dictaturile comuniste. Ceea ce deosebește un stat de drept de un stat totalitar, este că primul se preocupă de conținutul ordinii juridice structurate, pe când al doilea doar de forma ei. În statele totalitare „statul este o realitate transcendentă; el este, în fond, realitatea supremă, mai bine zis realitatea exclusivă" (*M. Prélot*, 1977, p. 435 și urm.). Idee care se autodezvoltă, statul totalitar neagă existența drepturilor inerente naturii înseși a individului, neagă chiar individualitatea ca realitate autonomă; individul este doar un atom social; drepturile sale sunt concesii statale. „Totalitarismul se edifică pe ruinele drepturilor omului" (*C. Lefort*, 2002, p. 10). Acest lucru nu înseamnă că drepturile omului nu mai există ca realități formale; constituțiile le prevăd; dar ele nu mai sunt efective, pentru că statul nu mai este în principiu minimal și subsidiar, ci un stat ce «sufocă» societatea civilă, tinde să o neantizeze; nu există inițiativă nonstatală; societatea civilă, ceea ce mai subzistă din ea, nu are nicio dinamică proprie. Dreptul în statele totalitare pierde orice dimensiune protectoare. El este doar un instrument în mâinile statului. Structurarea formală a normelor este utilizată pentru a legitima orice abuz. Natura însăși a dreptului se schimbă pentru că finalitatea sa este cu totul opusă celei pe care acesta o are în statele liberale.

Finalitatea dreptului statului în statul de drept liberal este individul, libertatea sa. Este cert că statul îndeplinește prin intermediul dreptului un anumit rol social și nu altul, dar acest rol poate fi conceput în două maniere destul de diferite. Într-o primă viziune, acțiunea statală este minimală și subsidiară. Statul trebuie să lase societatea să se autoregleze, intervenind doar în situații de criză și doar după ce mecanismele sociale de soluționare a conflictelor sunt epuizate. Într-o a doua viziune, statul nu poate să-și mai permită să rămână minimal, datorită complexității din ce în ce mai mari a societății și riscurilor pe care acțiunile individuale le prezintă în noua situație pentru mediul social și natural. Acțiunea statală trebuie să îndeplinească o condiție de necesitate și proporționalitate. Orice ingerință normativă a unei puteri publice trebuie să fie necesară, adică să constituie ingerința cea mai blândă necesară realizării scopului urmărit, trebuie să fie adaptată scopului urmărit, adică aptă să realizeze acest scop și proporțională în sens strict, adică ingerința să nu fie disproporționată față de scop. Adaptarea intervenției în raport cu scopurile urmărite este o obligație permanentă. În această viziune, statul de drept este un stat al intervenției necesare și proporționale.

## Secțiunea a 3-a. Mecanismele statului de drept

Obiectivele statului de drept, schițate mai sus, tind să fie atinse prin construirea unor mecanisme formale de limitare a puterii prin încadrarea ei juridică cât mai

strictă. Este vorba de devoluțiunea orizontală a puterii în cadrul formal al separației exercițiului funcțiilor statului, așa-zisa separație a puterilor în stat, de devoluțiunea verticală a puterii care presupune două aspecte, repartiția de competențe între autoritățile centrale și comunitățile locale și ierarhia normativă, de controlul respectării devoluțiunii puterii și ierarhiei normative și de protecția juridică a drepturilor și libertăților, care presupune constituționalizarea lor și controlul judiciar al respectării acestora.

## §1. Separația puterilor

„Orice societate în care garantarea drepturilor nu este asigurată, nici separația puterilor determinată nu are deloc constituție", afirmă art. 16 al Declarației Drepturilor Omului și Cetățeanului din 1789. Noțiunea însăși de constituție era astfel legată indisolubil de existența separației puterilor. Statul de drept nu ar putea nici el să fie conceput în lipsa acesteia odată ce existența sa este condiționată de existența unei constituții. Devoluțiunea aceasta orizontală particulară a puterii este o garanție a libertăților individuale, prin limitele pe care o putere le pune în calea exercițiului abuziv al celorlalte. Esența sistemului constă în atribuirea exercițiului fiecăreia dintre cele trei funcții esențiale ale statului – legislativă, executivă și judecătorească – unui organ sau sistem de organe căreia îi este interzis să cumuleze funcțiile și care se controlează reciproc. Separația puterilor este un mijloc de realizare a statului de drept pentru că ea tinde la eliminarea arbitrarului prin limitarea posibilității ca una dintre puteri să devină despotică. Dacă urmăm logica constituantului francez de la 1789, „un guvernământ despotic este un guvernământ fără Constituție, pentru că despotul poate modifica în orice moment și potrivit capriciilor sale nu numai conținutul regulilor, ci însuși modul lor de edictare. O Constituție... nu este altceva decât o repartizare a competențelor, adică o separație a puterilor. Prin urmare este adevărat că o societate fără separație a puterilor nu are Constituție" (*M. Troper*, 1988, p. 121). Limitarea arbitrarului prin încadrarea juridică a puterii este însăși esența statului de drept. Separația puterilor, realizând acest deziderat printr-un tip particular de repartizare a competențelor, este unul din mijloacele formale de realizare a statului de drept.

## §2. Devoluțiunea verticală a puterii

Statul de drept, am văzut, este un stat respectuos față de diversitate, un stat care garantează dreptul la identitate. Într-un astfel de stat, modul devoluțiunii verticale a puterii, adică a împărțirii acesteia între centru și comunitățile locale, devine crucial. Pentru garantarea diversității, acest mod de devoluțiune verticală a puterii trebuie să garanteze că puterea centrală nu se înstăpânește total asupra comunităților locale. Acesta presupune o anumită autonomie a acestora din urmă față de centru. Modalitatea formală de obținere a acestei autonomii este fie descentralizarea sau regionalizarea statului unitar, fie federalizarea, procedee pe care noi le-am studiat deja.

## §3. Ierarhizarea normelor juridice

**A. Noțiunea de ierarhie normativă.** Noțiunea de ierarhie normativă este conturată de două idei. Pe de o parte, toate normele juridice, indiferent de sursa lor, sunt obligatorii, au față de indivizi aceeași valoare, au forță de drept, toate fiind aduse la nevoie la îndeplinire prin forța coercitivă a statului. Așadar, nu gradul de subordonare a indivizilor față de norme duce la ierarhizarea acestora. Ele toate sunt în aceeași măsură obligatorii, formând «blocul legalității» (*P. Pescatore*, 1978, p. 180). Pe de altă parte, dacă între diferitele categorii de norme există contradicții, se pune problema care dintre ele sunt aplicabile. Pentru a rezolva această problemă trebuie să dăm prioritate unor norme în raport cu altele. Ierarhia normativă se stabilește astfel raportând normele unele la altele și nu la individ. Ierarhia normativă reprezintă sistemul acestor relații de prioritate între normele juridice. Ea presupune trei tipuri de raport între normele aflate în ierarhie: de validitate, de conformitate și de derogare. De asemenea, presupune două aspecte: raporturile stabilite între normele create în ordinea internațională și cele create în ordinea internă și ierarhia normelor interne.

**B. Validitatea normelor juridice.** Validitatea normei juridice răspunde la întrebarea „din ce motiv are o normă caracter juridic și de ce este ea obligatorie". Răspunsul poate fi că o normă este obligatorie, validă, pentru că este dată de o anumită autoritate. Dar, de fapt, aceasta este doar consecința existenței unei norme care impune ca ordinele acelei autorități să fie ținute ca obligatorii. Astfel, „motivul de valabilitate a unei norme poate fi doar valabilitatea unei alte norme. O normă care reprezintă motivul de valabilitate a unei alte norme este descrisă figurativ ca fiind norma superioară în raport cu o normă inferioară" (*H. Kelsen*, 2000, p. 234). Validitatea este legată astfel de modul producerii normelor juridice. O normă nu este valid produsă decât dacă această producere normativă este autorizată de o normă superioară ierarhic și dacă ea este creată potrivit procedurilor care sunt stabilite în acest scop de norma superioară ei în ierarhia normativă. Raportul de validitate este deci un raport formal. Norma inferioară trebuie edictată în forma prescrisă de norma superioară. Încălcarea acestui raport de validitate face ca norma inferioară să nu mai fie obligatorie, deci să-și piardă caracterul juridic. Cele două tipuri de raporturi, de validitate și de conformitate, presupun legarea normei inferioare de norma imediat superioară în ierarhia normativă, altfel că, de exemplu, o hotărâre a guvernului poate fi doar ilegală, nu neconstituțională.

**C. Conformitatea normelor juridice.** Conformitatea normei juridice inferioare cu norma juridică superioară presupune un raport de conținut: prescripția normei inferioare nu poate contrazice o prescripție a normei superioare. Raportul de conformitate este posterior raportului de validitate. Dacă norma este nevalidă, ea nu mai este juridică și analiza conformării conținutului său față de o normă superioară nu se mai este necesară. Dacă norma este validă, atunci ea este juridică, dar aplicarea ei depinde de conformarea conținutului său față de conținutul normei superioare. De exemplu, o lege care ar fi emisă de un prefect este nevalidă, nu are caracter de normă juridică, deoarece constituția, norma superioară legii în ierarhia normativă, impune ca parlamentul să adopte legile. Nerespectarea modalității de edictare atrage

sancțiunea lipsirii normei de caracter juridic. O lege emisă de parlament potrivit procedurilor constituționale este validă, dar poate fi neconformă constituției, ceea ce atrage aplicarea normei constituționale și neaplicarea normei legale. În primul caz, sancțiunea este inexistența juridică a normei, în al doilea caz, norma rămâne juridică, dar aplicarea ei nu mai poate fi făcută, datorită priorității normei superioare.

**D. Forța abrogativă și derogatorie a normelor juridice.** Dreptul reglementează nu doar propria sa producere, ci și propria sa distrugere (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni*, 2001, p. 64). Ierarhia normativă se manifestă și în cadrul raporturilor de retragere a validității regulilor juridice. Două reguli guvernează aceste raporturi: cea a paralelismului formelor și competențelor și cea a puterii abrogative a normei superioare. Prima regulă stipulează că o normă nu poate fi scoasă din vigoare decât de organul care a edictat-o și doar în aceeași formă utilizată la edictare. Astfel, o lege nu poate fi abrogată decât de parlament și doar printr-o altă lege. Altfel spus, o lege nu poate fi abrogată, de exemplu, de o hotărâre a guvernului. Pe de altă parte, parlamentul nu poate abroga o lege printr-o hotărâre, ci doar printr-o altă lege. Cea de a doua regulă stipulează că norma superioară în ierarhie poate abroga norma inferioară. Astfel, o lege poate abroga o hotărâre a guvernului, iar constituția poate abroga o lege.

Problema forței derogatorii a normelor juridice se mai poate pune și în cadrul raporturilor dintre acte situate pe același nivel al ierarhiei normative, dar cu grade diferite de generalitate. Regula, care guvernează aceste raporturi, este că regula specială derogă de la regula generală, dar regula generală nu derogă de la regula specială. Astfel, o lege generală posterioară unei legi speciale nu îi afectează validitatea. O lege specială posterioară unei legi generale de la care derogă nu afectează validitatea primeia, ci doar elimină posibilitatea aplicării ei în cazul particular.

**E. Raporturile dintre dreptul internațional și cel intern.** Raporturile dintre dreptul internațional și cel intern pot fi concepute în două moduri: fie dreptul intern și cel internațional sunt concepute ca două ordini juridice diferite, independente și izolate – dualism juridic, fie ele sunt concepute ca fiind părți ale unei ordini juridice unice, existând o continuitate între cele așa-zise două ordini juridice – monism juridic. Dar această continuitate nu exclude conflictele între norme, iar soluția acestor conflicte în favoarea normelor de proveniență internă sau a celor de proveniență internațională creează două tipuri de monism: monism cu prioritatea dreptului internațional și monism cu prioritatea dreptului intern.

**a. Teoria dualistă.** Pentru *teoria dualistă* dreptul intern și dreptul internațional sunt *două ordini juridice diferite prin obiectul lor*. Dreptul intern reglementează raporturile interindividuale, iar dreptul internațional reglementează conduitele statelor. Dreptul internațional nu poate, potrivit acestei teorii, să reglementeze relațiile între indivizi în ordinea juridică internă. *Ordinea juridică internă și cea internațională sunt independente*, în sensul că nu-și bazează validitatea una pe alta. Principiile lor de validare sunt diferite. *Cele două ordini juridice sunt izolate una față de alta*, în sensul că normele de drept intern se aplică exclusiv în cadrul statului, ele nu pătrund, în calitate de norme, în dreptul internațional. În această optică, norma internă care este contrară unui angajament internațional nu este lovită de nevaliditate sau

«neconvenționalitate», ci reprezintă doar un «fapt» prejudiciabil, problema rezolvându-se nu în termenii unui conflict normativ, ci în termenii răspunderii internaționale a statului. Normele internaționale nu penetrează nici ele, în această calitate, în ordinea juridică internă. Astfel, un tratat nu va putea fi aplicat în ordinea juridică internă, el fiind, pentru ca normelor respective să li se facă aplicarea, transformat într-un act formal de drept intern, într-o lege. Legea este cea aplicabilă subiecților de drept intern, nu tratatul ca atare. Nu există așadar conflicte între normele care aparțin celor două ordini juridice – internă și internațională. Separarea celor două ordini juridice presupune deci că relațiile de comunicare între ele nu se pot face decât în virtutea procedurilor proprii fiecăreia și prin transformarea unei norme caracteristice unei ordini juridice într-o altă normă, caracteristică celeilalte ordini juridice.

**b. Teoria monistă.** Teoria monistă susține că dreptul intern și dreptul internațional au aceeași natură, neexistând între ele decât o diferență de grad, datorată imperfecțiunilor tehnice ale dreptului internațional față de dreptul statelor. Dreptul este unitar: nu există două ordini juridice diferite, una internă și una internațională, ci o singură ordine juridică, normele de proveniență internă și cele de proveniență internațională interpenetrându-se. În această optică, dreptul internațional poate reglementa raporturile interindividuale în ordinea juridică internă, fără ca el să trebuiască să fie încorporat într-o sursă formală a dreptului intern. Continuitatea ordinii juridice nu exclude însă conflictele normative între normele de proveniență internă și cele de proveniență internațională, dar exclude imposibilitatea de soluționare a acestor conflicte. Modul soluției depinde însă de prioritatea acordată fie dreptului internațional, fie dreptului intern.

**b.1. Monismul cu prioritatea dreptului internațional.** Monismul cu prioritatea dreptului internațional pare cea mai logică dintre soluții, pentru că, așa cum scria W. Gombrowicz, în mod firesc „spiritul uman venerează spiritul interuman" (1988, p. 291), iar acestui spirit regulile făcute prin acord îi par în mod logic prioritare celor făcute printr-o manifestare unilaterală de voință. Astfel, dreptul convențional internațional este în mod logic ținut ca fiind prioritar față de dreptul intern. Conflicte normative există, dar acest lucru nu afectează validitatea normelor aflate în conflict. Această prioritate logică este dată și de faptul că „orice normă juridică sau se afirmă ca fiind superioară subiecților săi, sau nu există... Dreptul internațional este de neconceput în alt mod decât superior statelor, subiecții săi. A nega superioritatea sa echivalează cu a nega existența sa" (*M. Virally*, 1964, p. 497). Acest principiu de superioritate a dreptului internațional este pe deplin afirmat la nivel internațional, dar este departe de a fi recunoscut ca atare la nivel intern. La nivel internațional, el este recunoscut de Convenția de la Viena din 1969, care stipulează că „o parte nu poate să invoce dispozițiile dreptului său intern pentru a justifica neexecutarea unui tratat". Principiul afirmă că dreptul internațional este prioritar asupra întregului drept intern, adică indiferent că este vorba de norme constituționale, legale, administrative sau de decizii judiciare. Superioritatea dreptului internațional asupra legilor constituționale este pe deplin afirmată la nivel internațional, dar trebuie subliniat că ea nu este nici pe departe recunoscută ca un principiu general în dreptul intern. Astfel, practica arbitrală internațională îl afirmă în mod tranșant deja în afacerea Montijo (1875) când afirmă textual că „un tratat este superior constituției" (*Moore*, Digest, 1898,

II, p. 1440), iar practica judiciară internațională face apel la el în mai multe cazuri, afirmând că „după principiile general admise... un stat nu ar putea invoca față de un alt stat propria sa constituție pentru a se sustrage obligațiilor pe care i le impune dreptul internațional sau tratatele în vigoare" (Avizul din 4 februarie 1932, Ser. A/B, nr. 44, p. 24. Pentru o reafirmare mai recentă, C.I.J., Avizul consultativ din 26 aprilie 1988, Afacerea Biroului O.E.P. pe lângă Națiunile Unite, Rec., p. 34 și §57). Superioritatea dreptului internațional în fața legilor interne este încă și mai clar afirmată de dreptul internațional, dar este negată încă de multe sisteme naționale. Astfel, C.P.J.I. afirma deja în avizul consultativ din 25 mai 1926 că „față de dreptul internațional și față de Curtea care este organul său, legile naționale sunt simple fapte" (Hotărârea nr. 7, Seria A, p. 19), iar acestă interpretare este de atunci constantă în jurisprudența internațională.

Acest principiu al superiorității dreptului internațional față de dreptul intern trebuie apreciat însă cu prudență când este vorba de aplicabilitatea sa practică. Când judecătorul intrernațional afirmă superioritatea dreptului internațional asupra tuturor norelor interne, el nu anulează aceste norme interne, ci doar le declară inopozabile la nivel internațional. Practic, validitatea dreptului intern nu este legată de dreptul internațional, doctrina unității ordinii juridice nefiind aplicată în integralitatea consecințelor sale logice care ar trebui să afirme validarea normelor juridice intrerne sau internaționale după același principiu și prin referire la o singură normă fundamentală, iar atunci când se afirmă prioritatea dreptului internațional ar trebui să situeze această normă fundamentală de validare la acest nivel, ceea ce ar implica faptul că judecătorul internațional ar putea constata nevaliditatea normelor interne. Dimpotrivă, judecătorul internațional, când constată o contradicție între norma internă și norma internațională, nu poate anula norma internă, nici nu poate să o reformeze, ci doar să declare norma inopozabilă la nivel internațional. Emitentul unei astfel de norme contrare dreptului internațional poate eventual fi ținut de o obligație de reparație, dar dreptul său rămâne perfect valid. Dar o astfel de divergență nu este prin ea însăși suficientă pentru a angaja responsabilitatea internațională a statului care a emis norma (de exemplu, afacerea Franța c. Peru din 1921 în fața C.P.A. sau afacerile Wimbledon și Uzina Chorzow în fața C.P.J.I.). Statul, a cărui normă internă a fost calificată ca fiind contrară dreptului internațional de către judecătorul sau arbitrul internațional, nu este obligat să pună regula de acord cu norma de referință a hotărârii, de obicei, dacă răspunderea sa este angajată, plata unei indemnizații constituind o reparație adecvată. În concluzie, deși superioritatea dreptului internațional asupra dreptului intern este pe deplin afirmată la nivel internațional, caracterul imperfect al ordinii internaționale, datorat caracterului suveran al subiecților săi originari, face ca ordinea internă a statelor să rămână validă chiar dacă este contrară dreptului internațional.

**b.2. Monismul cu prioritatea dreptului intern.** Monismul cu prioritatea dreptului intern este mai puțin afirmat expres sau susținut doctrinar la nivel internațional, dar multe consecințe ale sistemului sunt prezente în dreptul intern al statelor, trădând o reminiscență naționalistă evidentă. Această teorie nu consideră „dreptul internațional ca o ordine de drept aflată deasupra ordinii statale, ci ca ordine de drept delegată de ordinea de drept statală", dreptul internațional fiind „valabil pentru stat doar atunci când este recunoscut de stat... Dreptul internațional, care este valabil, din

punctul de vedere al primatului ordinii de drept statale sau al suveranității statului, numai în măsura în care un stat îl recunoaște ca fiind obligatoriu pentru el, apare prin urmare nu ca o ordine de drept suprastatală, nici ca o ordine independentă de cea statală, izolată de aceasta, ci (în măsura în care este considerată drept) ca o componentă a propriei ordini de drept statale. A fost numit «drept statal extern», plecându-se de la presupunerea că reglementează relația statului «în afară», relațiile sale cu alte state" (*H. Kelsen*, 2000, p. 391). Această teorie suveranistă postulează deci că statul își determină singur, independent, competențele sale externe. Constituția este cea care validează atât dreptul intern, cât și dreptul internațional care este inserat în ordinea internă.

Poziționarea dreptului internațional în ierarhia juridică statală internă este reglementată însă în maniere extrem de diverse. Poate fi vorba de o superioritate absolută a dreptului internațional, care are valoare supraconstituțională. Această soluție este rar întâlnită, expresia sa cea mai pregnantă fiind art. 63 din Constituția Olandei, care dispune că „dacă dezvoltarea ordinii juridice internaționale (ar cere-o), un acord va putea să deroge de la dispozițiile Constituției". Sau poate fi vorba de o superioritate limitată a dreptului internațional, adică de valoarea sa supralegislativă, dar infraconstituțională, ceea ce înseamnă că dreptul internațional, de obicei cel convențional, primează în caz de conflict cu legile interne, dar nu și în cazul unui conflict normativ cu constituția. În fine, o a treia soluție, prezentă în general în țările de tradiție anglo-saxonă și în republicile latino-americane, presupune o egalitate formală a dreptului internațional și a dreptului intern, cea ce conduce la o superioritate de fapt a legii interne.

**F. Ierarhia normelor interne.** A concepe dreptul intern ca pe o piramidă normativă a devenit un automatism. Modul structurării acestei ierarhii este însă departe de a crea un consens. Astfel, dacă practic toată lumea se acordă asupra faptului supremației constituției, garantarea acestei supremații printr-un control de constituționalitate al legilor nu este încă unanim admisă, cel puțin când este vorba de legi în vigoare și de un recurs individual, cum nu este admisă, fiind chiar vehement contestată, existența unor norme supraconstituționale sau a unei ierarhii interne a normelor constituționale. Poziționarea tratatelor în ordinea juridică internă creează de asemenea, cum am văzut, soluții diferite de la un sistem normativ la altul și chiar legalitatea actelor administrative, deși greu de crezut că ar mai putea fi contestată în principiu, oferă prilejul mai multor modalități de control. Ierarhie deci, dar care ierarhie? Este deci util, pentru a contura acest mijloc de realizare formală a statului de drept, să ne referim la toate treptele posibile ale acestei ierarhii.

**a. Norme supraconstituționale?** Deși larg contestată, ideea existenței unor norme supraconstituționale este una care a câștigat teren în ultima vreme. Ea este concepută în cel puțin în două variante. Fie aceste norme supraconstituționale țin de dreptul natural sau cutumiar, fiind anterioare și superioare constituției pozitive și impunându-se puterii constituante înseși, fie ele sunt cuprinse în constituția pozitivă, dar sunt prioritare față de celelalte norme constituționale, ceea ce echivalează mai degrabă, cu instituirea unei ierarhii interne a normelor constituționale decât cu instituirea unei supraconstituționalități. Indiferent de teoria adoptată, această presupusă supraconstituționalitate a unor norme creează două posibile efecte formale: existența

unui control al constituționalității constituției înseși și limitarea materială a puterii de revizuire a constituției, dacă nu a puterii constituante însăși.

Prima teză, cea a existenței unui drept natural sau cutumiar supraconstituțional, presupune că validitatea acestui drept nu depinde de constituția pozitivă, că se face în afara ei, astfel dreptul respectiv putând să limiteze puterea constituantă însăși. Aceasta înseamnă că normele supraconstituționale nu pot fi contrazise de constituția pozitivă, nefiind vorba doar de o limitare temporară, formală sau materială a posibilității de revizuire, ci de o limitare juridică a puterii înseși de autoorganizare dată constituantului, adică poporului. Constituantul doar constată acest drept, el nu-l creează, astfel că prevederea sa în constituția pozitivă nu-i schimbă natura. Aceasta pare să fie pentru unii (*L. Duguit*, 1923, p. 538 și urm.) situația Declarației Drepturilor Omului și Cetățeanului din 1789, care nu face decât să constate „drepturile naturale și imprescriptibile ale omului" (art. 2). Pentru alții este vorba de o „legitimitate constituțională... plasată dincolo de texte și dincolo de puterea constituantă însăși" (*G. Hauriou*, 1929, p. 276) sau de o „idee de drept" față de care „puterea constituantă este tributară" (*G. Burdeau*, 1966, p. 82). Această viziune este prezentă chiar în jurisprudența unor curți constituționale. Astfel, Curtea germană afirma într-o decizie din 23 octombrie 1951: „Există principii constituționale care sunt în așa măsură expresia unui drept preexistent Constituției, încât îl leagă chiar pe constituant, iar celelalte dispoziții constituționale, care nu au dreptul la acest rang, pot să fie nule datorită faptului că violează aceste principii." (BVerfGE, p. 14 și urm., apud O. Jouanjan, La forme républicaine de gouvernement, norme supraconstitutionnelle?, p. 277)

Cea de a doua teză, cea a limitării materiale a puterii de revizuire, ierarhizează normele constituționale, plasând unele dispoziții într-o postură de superioritate pentru că puterea de revizuire nu le poate atinge. Această viziune pornește de la o distingere a puterii de revizuire de puterea constituantă și de la o superioritate a acesteia din urmă asupra primeia. Astfel, deși puterea constituantă nu poate fi limitată, căci ar însemna să plasăm ceva deasupra puterii poporului de autoorganizare, puterea de revizuire poate fi limitată material de constituant, care poate sustrage anumite norme sau principii constituționale din competența sa. Există deci o ierarhie materială între actul constituant și actul de revizuire. Puterea de revizuire nu poate deroga de la dispozițiile constituției care nu pot face obiectul revizuirii. Astfel, unele principii și dispoziții ale constituției pozitive primează asupra altora. De obicei, este vorba de anumite valori: demnitatea, libertatea, dreptatea etc. sau de drepturi fundamentale, dar și de dispoziții privind forma de guvernământ: republicană, de exemplu în cazul Franței, sau monarhică, potrivit Constituției marocane.

**b. Supremația constituției.** Dacă ideea existenței unor norme supraconstituționale este contestată de majoritatea doctrinei, ideea supremației constituției este adoptată practic de toată lumea. Ce se înțelege însă prin această supremație, care este fundamentul ei și care îi sunt consecințele formale?

Prin faptul supremației constituției se înțelege că aceasta are o valoare juridică superioară tuturor celorlalte acte normative, în sensul că ea este situată deasupra acestora în ierarhia normativă. Dacă reducem noțiunea de constituție la accepția ei de act normativ, atunci supremația acestei legi este dată de conținutul și forma ei. Dacă înțelegem prin constituție ceva ce depășește faptul normativ, atunci supremația ei

este dată de faptul că ea este o stare a conștiinței colective ce stă la baza oricărei normări, că beneficiază și de o supremație existențială.

**b.1. Supremația existențială.** Sensul acesta ontologic al noțiunii de «constituție» este legat de problema constituirii sistemului juridic, de cea a ierarhizării normelor juridice în sistem, adică de problemele validității, conformității și forței derogatorii a normelor. Fiecare normă este produsă conform regulilor stabilite în norma superioară (validitate), având un conținut conform conținutului acesteia (conformitate) și neputând deroga de la ea. Dacă însă fiecare normă își bazează validitatea pe o normă superioară, constituția nu poate să-și mai bazeze validitatea pe nimic din interiorul sistemului juridic. Se poate spune că ea își bazează validitatea pe o constituție anterioară, problema fiind însă doar reportată și ducând la un regres la infinit. Două soluții sunt atunci posibile: fie norma constituțională este considerată validă pentru că se întemeiază pe votul popular, este referendară de exemplu, dar acest fapt o face doar legitimă, adică moral sau politic corectă, nu validă, căci „legitimitatea nu determină ca atare validitatea, cum nici validitatea nu determină în mod necesar legitimitatea" (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni,* 2001, p. 58), fie constituția este «presupusă» a fi validă, nu legitimă, această supoziție fiind considerată normă fundamentală, cum face bunăoară normativismul de inspirație kelseniană. Astfel orice normă, înțelegând prin aceasta și constituția, își bazează validitatea pe o altă normă și dreptul reglează singur producerea sa. Este ceea ce s-a numit autoreglarea dreptului sau autoproducerea ori autopoesisul. Mai există însă și o a treia cale, nefiind în situația unui *tertium non datur*, cum cred normativiștii, căci dilema pornește de la considerarea principiilor de autoorganizare, rezultate direct din conștiința colectivă, ca nefiind pozitive în sensul că ele, metajuridice fiind, nu pot fi aplicate de judecător. Ori tocmai acest lucru l-am arătat mai sus când am evidențiat sensul practic al constituției ca stare de conștiință colectivă: judecătorul constituțional judecă constituționalitatea revizuirilor constituționale în raport de principiile de autoorganizare rezultate din conștiința grupului social vizat, devenite astfel drept pozitiv, care nu sunt doar substanțiale, de exemplu „constituția trebuie să includă pluralismul politic", ci și procedurale, de exemplu: „adoptarea oricărei norme constituționale implică intervenția puterii constituante, a națiunii sau poporului, fie în amonte prin alegerea unei constituante, fie în aval prin referendum". Nu este vorba de un raport de conformitate doar, ci de unul de validitate, sesizabil de exemplu când o autoritate constituantă originară face operă constituțională. Atunci, în lipsa unei norme formale care reglează modul de producere a constituției, deci validitatea ei, constituanta originară produce o normă validă doar dacă procedurile adoptate sunt conforme acestor principii de autoorganizare, rezultate direct din conștiința colectivă prin mișcarea revoluționară. Dacă luăm ca exemplu opera constituțională a C.F.S.N. sau C.P.U.N., aceasta este conformă principiilor conștiinței colective pentru că introduce pluralismul politic și economic, separația puterilor etc., dar validă pentru că nu produce ea însăși o constituție, ci introduce procedura intervenției puterii constituante, a poporului, pentru adoptarea viitoarei constituții. Astfel, nu constituția este presupusă validă, ci presupunerea poartă asupra caracterului juridic al necesității intervenției puterii constituante. De aceea, de exemplu, UE nu poate avea o constituție: lipsește la nivelul Uniunii o putere constituantă.

Normele juridice sunt astfel, pornind de la principiul validității lor, ierarhizate formal. O normă are caracter juridic doar dacă este produsă conform cerințelor formale impuse de norma superioară.

Raporturile de producere, care asigură validitatea normelor, ar arăta atunci astfel:

| |
|---|
| Principiu fundamental de validare: orice constituție validă presupune intervenția puterii constituante |
| Normă de nivel 0: Constituția română din 8 decembrie 1991 este validă pentru că este produsă conform principiului intervenției puterii constituante în procesul de adoptare |
| Normele de nivel 1 (de exemplu, constituția) determină condițiile de validitate a normelor de nivel 2 (de exemplu «legile organice», «legile ordinare» și «ordonanțele») |
| Normele de nivel 2 (de exemplu, «legile») determină condițiile de validitate a normelor de nivel 3 (de exemplu, hotărârile de guvern, hotărârile instanțelor, contractele) |
| Normele de nivel 3 determină condițiile de validitate a normelor de nivel 4 (de exemplu, contractul de societate determină condițiile de validitate a hotărârilor consiliului de administrație) |
| Nivel normativ concret: „Este obligatoriu să fie exercitat actul de constrângere C" |
| Act de constrângere |

Dar raporturile între diferitele categorii normative nu se rezumă la raporturile de validitate, ci cuprind și un raport de conformitate. De exemplu, constituția poate interzice legiuitorului orice restrângere a principiului egalității în drepturi. Dacă legiuitorul face o astfel de restrângere printr-o lege adoptată în formele cerute de constituție pentru această categorie normativă, norma rezultată este validă, dar nu îndeplinește cerința «conformității» atunci când este raportată la constituție. Ea este juridică deci și doar cu această condiție poate fi judecată ca neconformă. „Rezultă că *validitatea* și *conformitatea* nu sunt unul și același lucru. Pentru ca problema conformității în sensul complet al termenului să poată să se pună, problema validității trebuie să fi fost tranșată în avans: doar o normă validă poate fi sau nu conformă" (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni*, 2001, p. 62). Pornind de aici, trebuie văzut dacă sensul ontologic pe care l-am dat constituției, de stare a conștiinței colective, are vreo incidență asupra «conformității» constituției înseși.

Conformitatea unei norme în raport de constituție este judecată de instanța constituțională, *a priori* sau *a posteriori*, concepte ale căror noțiuni și consecințe le vom trata mai jos. Dar de multe ori, cum este și cazul României, instanța constituțională se pronunță și asupra constituționalității proiectelor de revizuire a constituției. Raportul de conformitate privește atunci constituția în raport cu ce? Poate fi vorba de o judecare a necontradictorialității dispozițiilor constituției: constituția revizuită poate cuprinde dispoziții contrare unele altora, Curtea făcând atunci doar operă de sistematizare internă a constituției. De exemplu, o normă a proiectului de revizuire

contrazice principiul egalității în drepturi, expres prevăzut. Dar dacă principiul nu este expres prevăzut? De exemplu, unele constituții nu prevăd expres principiul separației puterilor. Atunci controlul conformității are ca referent un principiu metajuridic? Nicidecum, căci doar o normă juridică ar putea întemeia decizia Curții. Se întemeiază instanța pe un neverosimil «spirit al sistemului»? Sau mai degrabă consideră ca juridic un principiu de autoorganizare al conștiinței colective? Actul său, un act de aplicare, «descoperă» principiul în interiorul sistemului juridic sau de fapt îl creează? Datorită acestui raport de conformitate cu o stare a conștiinței colective, fluidă dar pozitivă, constituția pare a se valida în josul sistemului, prin actele de aplicare și nu în sus printr-o presupunere de validitate. O cauzalitate circulară destul de greu de acceptat se impune atunci sistemului juridic. Această ciudată circularitate arată însă un lucru: doar acceptarea la bază a validității constituției poate să o facă eficientă, adică normă juridică. Validitatea nu înseamnă nimic fără aceasta și acesta este sensul controlului conformității constituției cu constituția. Doar conformitatea cu principiile juridice ale conștiinței colective asigură eficacitatea normei constituționale, fără de care o validitate prezumată nu o poate transforma în normă juridică. Această «eficacitate», dată de actele de aplicare, este sensul imposibilității legii de a deroga de la hotărârile judiciare de control de constituționalitate. Validitatea normei vine astfel de la norma superioară și, în același timp, de la actele de aplicare. Cât privește constituția, doar aplicabilitatea ei judiciară o face validă. Astfel constituția se întemeiază dublu: în sus, printr-o validare acordată de principiile de autoorganizare ale grupului și, în jos, prin aplicarea care o face eficientă.

**b.2. Supremația materială.** Noțiunea de constituție în sens material am studiat-o mai sus, arătând dublul sens al acesteia: de voință, care stă la baza normei juridice constituționale, și de obiect al reglementării constituționale. Primul sens răspunde la întrebarea „cine face norma?", al doilea la întrebările: „care este natura normelor ce trebuie cuprinse în constituție?", „de ce unele norme sunt constituționale și altele nu?". Pornind de la aceste două sensuri ale materialității constituției, vom încerca acum să analizăm în ce fel această accepțiune a noțiunii influențează supremația constituției în ierarhia normativă.

Dacă ne raportăm la primul sens al constituției materiale, atunci supremația materială a constituției înseamnă că normele constituționale au la bază o voință care este superioară voințelor care stau la baza oricărui alt act normativ. Această voință nu poate fi într-o democrație decât voința poporului. Constituția este material supremă pentru că voința poporului este supremă. Orice act normativ al statului este subordonat actului normativ al poporului, constituția. Consecințele acestui prim sens al supremației materiale a constituției sunt următoarele: distingerea puterii constituante de autoritatea constituantă, distingerea puterii constituante de puterea de revizuire și distingerea puterii constituante de puterile constituite. Astfel, puterea constituantă este singura care are competența de a adopta o constituție, celelalte «puteri» nu au competență constituțională primară, sunt limitate de voința puterii constituante.

Puterea constituantă este distinctă de autoritatea constituantă. Prima aparține poporului și semnifică posibilitatea nelimitată a acestuia de a institui orice reguli de producere a sistemului normativ și de organizare a statului ca organ al acestei ordini juridice. Dar această putere se exprimă rareori direct, fiindu-i necesară, de cele mai

multe ori, o autoritate care exercită această competență de autoorganizare în numele său. Această autoritate este numită autoritate constituantă. Această autoritate este deja limitată, este ținută să respecte puterea constituantă a poporului. Ea este un organ al statului, subordonat, ca statul însuși, poporului. Validitatea sistemului juridic depinde deci de o regulă primă de producere a celorlalte reguli: orice instituire a unui sistem constituțional presupune intervenția puterii constituante. Dar această intervenție poate să se producă în amontele adoptării unei constituții, prin instituirea unei autorități speciale de adoptare a constituției, adunarea constituantă, prin alegeri care au ca obiect în mod strict această primă delegare de putere, sau în avalul acestei adoptări, prin referendum. Când intervenția puterii constituante se face prin instituirea unei adunări, această adunare are doar autoritate constituantă, adică doar o competență atribuită, nu are competența competențelor sale, nu este suverană în sens propriu, trebuie să se subordoneze principiilor de autoorganizare rezultate direct din voința puterii constituante a poporului. Doar referendumul constituțional face ca voința puterii constituante să se manifeste direct și deci rezultatul să fie o manifestare a puterii suverane a poporului, adică o putere juridică, originară și supremă.

Atunci când revizuirea constituției nu se face prin intervenția directă a puterii constituante, deci prin referendum, puterea de revizuire este distinctă de puterea constituantă. Uneori, această putere de revizuire mai este numită și putere constituantă derivată. Ea este o putere dată unei autorități a statului, instituită deci, care are competența de a pune de acord constituția pozitivă cu evoluțiile sociale. Dar această putere este limitată material: unele dispoziții constituționale sunt scoase de sub puterea de revizuire, neputând fi modificate decât de puterea constituantă în mod direct; limitată formal: modificările aduse constituției trebuie să îmbrace forme solemne și majorități crescute față de cele necesare adoptării legilor organice sau ordinare; și circumstanțial: puterea de revizuire nu poate modifica constituția în anumite situații excepționale, de obicei în stare de război, necesitate, asediu etc.

O altă consecință a supremației materiale a constituției în acest prim sens este distingerea puterii constituante de puterile constituite. Puterea constituantă este o putere de autoorganizare a poporului care creează statul. Organele acestuia sunt deci constituite prin voința puterii constituante. Ele sunt numite de aceea puteri constituite. Aceste puteri constituite nu pot modifica în niciun fel actul care le constituie, constituția. Chiar având putere normativă, aceasta nu poate fi de natură constituțională, căci voința care stă la baza ei nu este constitutivă, ci doar derivată. Suveranitatea normativă a statului, exercitată de organele sale, este astfel subordonată suveranității normative a poporului, suveranității constituante.

Dacă luăm în considerare cel de al doilea criteriu de definire a constituției din punct de vedere material, obiectul reglementării, atunci constituția este ansamblul normelor care reglementează modul producerii celorlalte norme. Normele constituționale sunt norme secundare, atribuind competențe de producție normativă, distincte de normele primare, norme de reglementare a comportamentului individual. Constituția este supremă în sensul că nicio altă lege sau act normativ nu poate crea fără abilitare constituțională norme secundare. Doar constituția sau în aplicarea constituției pot fi delegate competențe normative. Consecința este că puterea delegată nu poate fi redelegată (*delegata potestas non delegatur*). Aceasta este un principiu

fundamental al dreptului public, unul din punctele de diferențiere a acestuia față de dreptul privat (*P. Negulescu*, 1937, p. 142). Dacă prin constituție este acordată o anumită competență unui anumit organ, atunci atâta vreme cât constituția însăși nu prevede posibilitatea și condițiile redelegării, acest organ nu poate să-și cedeze competența unui alt organ. Un asemenea act ar fi o modificare implicită a constituției, fără nicio legitimitate. Dacă acest lucru se întâmplă, actele rezultate din această delegare, ca și actul însuși de delegare, sunt lipsite de valoare juridică. Desigur, dacă însăși constituția prevede posibilitatea redelegării, procedeul este constituțional. Așa se întâmplă în cazul redelegării puterii de a legifera către Executiv; firește trebuie respectate condițiile acestei transmiteri stabilite prin constituție. Fără o astfel de abilitare „delegarea formelor puterii este imposibilă, dar delegarea materiilor nu este astfel, sub condiția ca puterea căreia o materie îi este delegată să o reglementeze cu forma de voință care îi este proprie" (*M. Hauriou*, 1929, p. 265; *G. Burdeau*, 1966, 74-75). De exemplu, poate fi abilitat guvernul să emită o hotărâre într-o anumită materie care ar ține în mod normal de legiferare, dar aceasta nu înseamnă că el va legifera, ci va reglementa doar la nivelul la care este abilitat constituțional, cel al actului administrativ normativ.

**b.3. Supremația formală.** Constituția este uneori superioară celorlalte legi nu doar prin natura voinței pe care o exprimă și a normelor pe care le cuprinde, ci și prin forma pe care o îmbracă, o formă solemnă și mai greu de realizat decât a celorlalte legi. Când acest lucru se întâmplă, constituția este formal superioară legilor. Consecința acestei supremații formale este rigiditatea constituției, adică mai accentuata sa stabilitate temporală, rigiditate care se manifestă atât în materia instituirii, cât și în materia revizuirii constituției, distingând-o formal de legile organice sau ordinare. Cum procedurile de adoptare și revizuire a constituțiilor le vom trata mai târziu, aici vom sublinia doar faptul că superioritatea formală a constituției este dată de obligativitatea intervenției puterii constituante în cadrul procedurii de instituire și de prezența unui organ special de revizuire și/sau de necesitatea unui vot cu majorități calificate în cadrul acestuia sau a adunării legislative ordinare. Constituția este astfel superioară din punct de vedere formal celorlalte legi pentru că forma adoptării și revizuirii sale o protejează contra unor modificări abuzive din partea majorității politice dintr-un moment dat. Pentru a limita și încadra puterea, constituția este formal superioară legilor pe care în mod curent majoritatea politică le poate adopta sau modifica.

Nu toate constituțiile se bucură de o astfel de supremație formală. În primul rând, constituțiile cutumiare nu cunosc o astfel de supremație formală, deși cerința unei accentuate stabilități, dacă nu cea a unei reale limitări a puterii politice, poate fi considerată ca îndeplinită, căci una din caracteristicile cutumei este tocmai stabilitatea. În al doilea rând, există constituții scrise care nu se bucură de supremație formală, care pot fi modificate prin legi ordinare, fără a fi necesară o procedură solemnă și îngreunată. O astfel de constituție este numită suplă, pentru a o distinge de cele care se bucură de supremația formală, numite rigide. O astfel de constituție este, de exemplu, cea israeliană. Se poate afirma chiar, cu o oarecare îndreptățire, că o constituție care necesită proceduri speciale de modificare, dar care nu prevede o procedură clară și eficientă de control al respectării acestora, nu este formal

superioară legilor, deşi unii autori susţin că există o oarecare exagerare în a nega supremaţia formală pentru că nu există control de constituţionalitate.

Consecinţa generală a tuturor formelor de supremaţie a constituţiei este că toate actele normative interne trebuie să fie conforme ei şi sunt valide în baza ei. Orice act contrar constituţiei este fie nevalid, ceea ce înseamnă că îşi pierde juridicitatea fie neconform, ceea ce înseamnă că îşi pierde aplicabilitatea, dacă nu chiar existenţa juridică. Constituţia îşi subordonează astfel întregul sistem normativ. Garanţia generală a respectării acestei supremaţii este controlul constituţionalităţii legilor.

**c. Poziţia legilor în ierarhia normativă: constituţionalitatea şi convenţionalitatea legilor.** Această poziţie depinde de două variabile: caracterul rigid sau suplu al constituţiei şi sistemul de raportare a dreptului intern la dreptul internaţional adoptat. În cazul constituţiilor suple, legile sunt pe aceeaşi treaptă normativă cu a constituţiei, ele putând-o modifica. În cazul constituţiilor rigide, legile sunt infraconstituţionale, adică situate pe o poziţie inferioară constituţiei în ierarhia normativă. Ele trebuie să fie conforme nivelului superior, adică trebuie să fie constituţionale. Dacă sistemul de raportare a dreptului intern la dreptul internaţional este dualist, atunci problema ierarhiei legilor şi tratatelor nu se pune. Dacă sistemul este monist cu prioritatea dreptului internaţional, atunci tratatele sunt superioare legilor, acestea din urmă trebuind să fie conforme cu primele. Acest raport de conformitate se numeşte convenţionalitate a legii. Dacă sistemul este monist cu prioritatea dreptului intern, atunci legile prevalează asupra tratatelor. În caz de contradicţie are prioritate legea. Uneori, în materia drepturilor omului sistemele sunt combinate, având, de regulă, prioritate tratatul, dar legea prevalând dacă prevederile ei sunt mai favorabile persoanei.

**d. Legalitatea actelor administrative.** Statul de drept presupune, ca pe o condiţie minimală iniţială, ca actele administrative normative să fie conforme legii. Această treaptă a ierarhiei normative se referă la următoarele aspecte. Actul administrativ normativ nu poate fi dat decât în baza legii. El este subsecvent acesteia. Aceasta înseamnă că el nu poate interveni decât dacă aplică o lege. El nu poate, pe de altă parte, să adauge nimic legii. Orice dispoziţie administrativă care tinde să reglementeze primar şi nu subsidiar legii este lipsită de eficienţă juridică. În fine, conţinutul actului administrativ normativ trebuie să fie conform legii care îl autorizează. Când există un domeniu legislativ rezervat, puterea generală de reglementare fiind dată Executivului, în sensul că el poate reglementa prin act administrativ normativ orice domeniu care nu este expres dat în competenţa exclusivă a Legislativului, actul administrativ normativ este subsecvent în mod direct constituţiei. Garanţia generală a respectării acestei trepte a ierarhiei normative este controlul legalităţii actului administrativ.

## §4. Controlul respectării ierarhiei normative

Pentru a fi în prezenţa unui stat de drept, ierarhizarea normelor juridice este doar o primă condiţie formală. Ceea ce este deosebit de important este ca această ierarhie să fie respectată. De aceea, fiecărei trepte a ierarhiei normative trebuie să-i fie aferent un control al respectării ei. Dacă admitem existenţa unor norme supraconstituţionale

sau cel puțin a unei ierarhii interne a normelor constituționale, vom avea deci un control al constituționalității proiectelor de revizuire a constituției. Apoi, legile trebuind să fie conforme constituției, dacă se admite supremația sa formală, vom fi în prezența unui control al constituționalității acestora. Iar dacă tratatele internaționale sunt superioare legilor, sistemul va trebui să cunoască și un control al conven-ționalității legilor. În fine, actele administrative trebuind să fie legale, controlul legalității acestora va trebui să fie o trăsătură definitorie a statului de drept. Când sunt admise surse autonome sau corporative, acestea trebuind să fie conforme nivelului normativ care le autorizează și celui față de care acesta condiționează validitatea și conținutul lor normativ, va trebui să existe și un control al respectării acestei trepte a ierarhiei normative. Aceste controale trebuie date în competența unor organe sufi-cient de independente față de stat pentru ca ele să fie efective. De obicei, ele vor fi deci fie judiciare fie realizate de organe care au un statul echivalent cu cel al organelor judiciare și lucrează după proceduri de tip judiciar. Pentru a fi în prezența unei realizări complete a dezideratului statului de drept, va trebui ca fiecărei trepte a ierarhiei normative să-i corespundă un control, după cum urmează:

| Ierarhia normativă | Control aferent respectării superiorității ierarhice |
|---|---|
| Norme supraconstituționale (de obicei, norme constituționale nerevizuibile) | Controlul constituționalității proiectelor de lege de revizuire |
| Constituția | Controlul constituționalității legilor; Controlul constituționalității tratatelor |
| Tratate internaționale | Controlul conven-ționalității legilor |
| Legi | Controlul legalității actelor administrative normative |
| Acte administrative normative | Controlul conformității actelor de aplicare |

Controalele tipice statului de drept presupun și controlul respectării fortei abrogatorii și derogatorii a actelor normative. Această ierarhie normativă inversată este la fel de importantă ca cealaltă. Astfel, fiecare nivel normativ este protejat printr-o interdicție stabilită nivelului inferior de a abroga actele sale sau de a deroga de la ele, nici prin dispoziții contrare, nici prin dispoziții suplimentare.

## §5. Protecția juridică a drepturilor și libertăților

Ultimul mecanism formal al statului de drept este protecția juridică a drepturilor și libertăților. Aceasta presupune trei aspecte: jurisdicționalizarea lor, în sensul apărării lor prin liberul acces la o justiție independentă, constituționalizarea unor drepturi și libertăți și organizarea unui contencios constituțional al drepturilor și libertăților fundamentale. Acest ultim mecanism formal al statului de drept concretizează evoluția către un stat de drept material, în care devoluțiunea puterii este subordonată realizării libertății individuale.

**A. Apărarea drepturilor omului prin liberul acces la o justiție independentă.** „Noi încă mai visăm astăzi, scria Th. Fleiner (2001, p. 237-239), la un prinț șarmant

domnind cu blândeţe înţeleaptă asupra poporului său. Astfel de prinţi şarmanţi nu au nevoie de drepturile omului". Ori este cert că aceşti prinţi, oricât de şarmanţi, se supun logicii afirmaţiei Lordului L. Acton: „Puterea corupe şi puterea absolută corupe absolut" (Ibidem, p. 237-239). „O astfel de clarviziune în materia naturii umane constituie în mod indiscutabil baza unei concepţii asupra drepturilor omului care le încredinţează nu persoanelor, ci instituţiilor... A crede în bunul şef de stat care, în virtutea competenţelor sale, protejează drepturile omului, ţine de naivitate şi neglijează înclinaţia naturală a individului de a tezauriza puterea. Dacă drepturile omului ne interesează cu adevărat, trebuie să ne bazăm mai degrabă pe instituţii rezonabile... Protecţia drepturilor omului trece deci prin această instituţie care este tribunalul. Această exigenţă decurge nu dintr-o credinţă naivă în faptul că judecătorii ar fi mai buni decât şefii de stat sau de guvern. Încrederea în judecător îşi găseşte fundamentul în instituirea însăşi a tribunalului şi a procedurii sale, adaptată ca nicio alta individului mediu. Experienţa dovedeşte că această instanţă, chiar dacă este ocupată de oameni mediocrii, este cea mai puţin susceptibilă să se lase dominată de interese care ţin de putere, pentru că astfel de interese sunt străine atât instituţiei, cât şi procedurii sale" (Ibidem, p. 237-239). Pentru ca drepturile şi libertăţile să devină efective, trebuie ca ele să fie apărate de o instanţă la care titularul lor să acceadă liber, care să fie instituită prin lege, să fie independentă, imparţială şi să judece după o procedură echitabilă, publică şi într-un termen rezonabil. Această garanţie generală a efectivităţii drepturilor şi libertăţilor este numită de obicei „drept la un proces echitabil" [*H. Ruiz Fabri* (dir.), 2003] sau, cum face Constituţia României, „acces liber la justiţie". Ea este esenţială pentru existenţa statului de drept material, stat care are ca element central drepturile şi libertăţile omului şi ca procedură centrală procesul echitabil.

**B. Constituţionalizarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale.** Apărarea drepturilor şi libertăţilor prin transformarea protecţiei lor jurisdicţionale într-un element de structură al dreptului sau libertăţii (*I. Dogaru, D.C. Dănişor, Gh. Dănişor*, 1999, p. 288-291), nu este decât unul dintre aspectele transformării conceptului de stat de drept dintr-un concept formal într-unul material. Un al doilea aspect este constituţionalizarea progresivă a acestor drepturi şi libertăţi. Astfel, ele sunt protejate nu doar contra celorlalţi subiecţi sau contra acţiunii administrative, ci şi contra Legislativului însuşi. Existenţa unei constituţii garanţie a drepturilor şi libertăţilor fundamentale sau cel puţin a unei carte ori declaraţii de drepturi este un element definitoriu al statului de drept.

**C. Organizarea unui contencios constituţional al drepturilor şi libertăţilor.** Prevederea drepturilor şi libertăţilor fundamentale într-o constituţie nu este însă suficientă pentru a le garanta. Pe lângă aceasta, sistemul respectiv trebuie să organizeze un contencios constituţional al acestor drepturi şi libertăţi, care să completeze contenciosul clasic al normelor şi instituţiilor. Pentru ca acesta să realizeze cât mai bine posibil cerinţa statului de drept, sesizarea organului de control trebuie să poată fi făcută de către particulari. Un contencios constituţional al drepturilor şi libertăţilor, care poate fi deschis doar de autorităţi ale statului sau de titulari ai funcţiei publice, se reduce la un contencios constituţional al instituţiilor, căci sesizarea va avea ca scop direct soluţionarea unui conflict deschis sau latent între acestea.

## Secțiunea a 4-a. Critica statului de drept

Evoluția societății contemporane, cu expansiunea indispensabilă a puterii statale, cu necesitatea acută a normării, însoțită de o modificare a normei din normă-conduită în normă-cadru, cu distorsiunea pe care prezența masivă și determinantă a media a creat-o, a dus la o repunere în discuție a fundamentelor statului de drept. Acesta era conceput ca o formă a statului bazată pe limitarea puterii, care asigură o protecție a individului printr-o previzibilitate a constrângerii normative, printr-o excludere a arbitrarului din procesul de aplicare a normei, fapt ce conducea la o reacție de încredere în norma juridică. Asigură însă statul de drept realizarea acestor deziderate? Unii cred, cu argumente convingătoare, că nu.

### §1. Asigură statul de drept limitarea puterii?

**A. Expansiunea puterii.** Statul de drept limitează puterea prin normare; el este un fel de «perfecționism juridic» (*W. Leisner*, 1974, p. 69). Totul trebuie reglementat pentru ca puterea să fie încadrată și astfel limitată. Dar expansiunea normării înseamnă, pe de altă parte, expansiunea puterii. Dreptul este expresia însăși a puterii. Puterea este cea care spune norma, tot ea este cea care o aplică și tot ea cea care o interpretează. Încadrându-se, ea se propagă, iar dreptul devine în loc de instrument al limitării, «vector al dezvoltării» (*J. Chevallier*, 1988, p. 375) acestei puteri. Poate că ea nu mai este o putere arbitrară, dar nu este de aceea mai puțin putere.

„Expansiunea sa în numele exigențelor unui stat de drept din ce în ce mai complet, din ce în ce mai exhaustiv, maschează un fenomen de expansiune a înstăpânirii puterii asupra vieții sociale." (Ibidem, p. 375; *B. de Jouvenel*, 1972). Puterea aceasta poate fi nu a politicienilor, ci a judecătorilor, dar nu este prea evident de ce ar fi aceasta neapărat mai legitimă. Astfel, „un stat de drept împins la paroxism ar fi cel în care norma juridică este descoperită de judecător, care o aplică cu detașare fără să se preocupe de circumstanțe și de sentimente, adesea iraționale. Politica ar fi neglijată, căci ea este irațională și poporul ar vedea dreptul în majestatea lui iar acesta i s-ar supune" (*D.G. Lavroff*, 1999, p. 208).

**B. Întărirea legitimității.** Instrument al acțiunii puterii, norma juridică este, în același timp, și un instrument al legitimării ei. O putere juridicizată capătă în ochii subiecților asupra cărora se aplică o legitimitate de neconceput în cazul unei puteri personalizate. „Ceea ce cetățenii n-ar fi permis niciodată oamenilor, acceptă sub formă normativă" (*W. Leisner*, 1974, p. 69). De aceea, puterea poate interveni în domenii altădată interzise. Ea se extinde cantitativ extinzându-se subiectiv. Se poate trece astfel fără convulsii de la statul minimal, ce ține de esența statului de drept, la statul total. Sacrosanctul principiu liberal este negat, pentru a elimina impreviziunea și forța, ceea ce „ne-a făcut să considerăm libertatea ca pe o sursă de inegalitate și de insecuritate" (*J.-P. Henry*, 1978, p. 1209). Sacralizând dreptul, statul de drept nu face decât să stigmatizeze libertatea; sacralizând dreptul, el sacralizează puterea. Departe de a rezolva antagonismul libertate-autoritate, statul de drept o face pe prima suspectă. Statul de drept tinde astfel să-și mineze propriile fundamente, să devină

contrariul său. Doar o revigorare a individualismului poate reda logica acestui sistem plin de contradicții interne.

## §2. Asigură statul de drept previzibilitatea scontată?

Statul de drept are ca scop esențial asigurarea unui maxim de previzibilitate. Totul trebuie îndeplinit pornind de la măsuri generale, pe care subiecții le pot prevedea și ale căror consecințe nu-i mai surprind ca o măsură administrativă arbitrară. Întrebarea care se pune este: „asigură statul de drept această previzibilitate?".

**A. Inflația juridică.** Rezultatul legării administrației, ca un sistem ce deține monopolul constrângerii, de existența unor norme legislative care îi încadrează activitatea are ca efect, pe lângă reducerea arbitrarului, o încetinire a capacității sale de reacție. Ea trebuie să aștepte norma. Ori viața socială nu numai că nu devine mai lentă, dimpotrivă, ritmul evoluției ei devine galopant. Acest lucru determină o accentuare a ritmului schimbărilor normative pentru a suplini încetineala provocată administrației de legarea normativă. „Normativismul produce deci, în fond, numai un singur rezultat: el transportă pe plan legislativ dinamismul de adaptare al Dreptului, care, altfel, ar fi făcut statul să acționeze în domeniul administrativ. Pe ansamblu, nu va exista nici mai multă, nici mai puțină schimbare, după cum ne găsim într-un stat de drept sau într-unul «arbitrar»; există doar o diferență de organe statale obligate să facă adaptarea în cele două cazuri. Nu este de esența *rechtsstaat*-ului (statului de drept) să garanteze previzibilitatea printr-un imobilism normativ. Ceea ce cetățeanul câștigă în fața administrației strâns legate, pierde cu un legiuitor care «se dezlănțuie în norme». Cu cât se accentuează previzibilitatea la bază, cu atât mai puțin o vom regăsi la vârf" (*W. Leisner*, 1974, p. 71). Or legiuitorul este din ce în ce mai tentat de această inflație juridică, nu doar pentru că ea este rodul unei complicări a sistemului social, al unei oarecare îmbătrâniri a acestuia, ci și pentru că legiferarea este un spectacol rentabil pentru politicieni, care presupune investiții minime și câștig maxim, legiferarea fiind cea mai spectaculoasă activitate politică. Legea este un fel de poză electorală, care nu tinde să rezolve nimic în afară de problemele de imagine ale promotorului ei.

**B. O ficțiune din ce în ce mai fictivă: maxima *nemo censetur ignorare legem*.** Principiul *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii) a fost întotdeauna o ficțiune juridică, necesară funcționării sistemului, prin asigurarea unei egalități teoretice în fața legii. „Dar dacă acest principiu a putut până aici să producă efecte fără să rănească prea mult bunul simț, în măsura în care el exprima «credința în cunoașterea unui drept accesibil tuturor», el tinde din ce în ce mai mult astăzi să descrie o situație de «science-fiction»" (*J.-P. Henry*, 1978, p. 1211-1212). Astăzi, așa cum am văzut, activitatea normativă, în efortul de a acoperi toate acțiunile administrative necesare, devine galopantă; normele sunt produse într-un ritm infernal, iar subiecții nu mai sunt capabili să le urmărească.

**a. Proliferarea regulilor de drept.** Multiplicarea regulilor de drept este rodul unei complicări crescânde a vieții sociale, însoțită de necesitatea coordonării, în scopul protecției mediului natural și social, a milioane de decizii individuale. Dar

această multiplicare este și rodul unei autonomizări crescânde a structurilor sociale. Societatea se perfecționează astfel, de multe ori, nu în folosul, ci în detrimentul individului. Înțelegerea limitată a ființei umane este depășită de această inflație normativă; capacitatea limitată de absorbție a creierului uman și cantitatea de timp limitată pe care omul o poate cheltui pentru cunoașterea normelor juridice ne fac să asistăm la o «indigestie a corpului social» (*R. Savatier*, 1977, p. 47). Aceasta este accentuată și de faptul că activitatea de aplicare a normei juridice este o activitate combinatorie; aproape întotdeauna normele trebuie combinate pentru a fi aplicate. Ori creșterea numărului de norme atrage după sine creșterea exponențială a posibilităților de combinare. Nici chiar specialiștii nu mai pot urmări cu adevărat toate aceste modificări, revizuiri, adăugiri de texte, din ce în ce mai frecvente. Relația tradițională dintre drept și realitate se modifică: nu dreptul constrânge realitatea, ci realitatea, prin mobilitatea ei excesivă, constrânge dreptul (*J.-P. Henry*, 1978, p. 1213). Aceasta duce la o și mai slabă calitate a textelor, căci dreptul, constrâns să se modifice prea rapid, nu are timpul unei reale elaborări.

**b. Imposibilitatea cunoașterii dreptului.** Dinamica uimitoare a sistemului normativ este aproape imposibil de urmat de cunoaștere. Nimeni nu mai poate fi astăzi prezumat a cunoaște toate legile. Nici chiar specialiștii, căci ei devin din ce în ce mai specializați, nemaiavând propriu-zis o viziune globală asupra sistemului juridic. „Pentru cetățean, dreptul este la fel de abstract, incomprehensibil, insesizabil ca în epocile barbare în care dreptul era cunoașterea secretă a pontifilor sau a înțelepților. Chiar specialiștii sunt în imposibilitate materială de a cunoaște totalitatea nenumăratelor reguli de detaliu, care toate țin de drept, dar care se schimbă cu o extremă rapiditate" (*J. Ellul*, p. 6). Este cunoscut celebrul text francez prevăzând T.V.A. diferit pentru lentile de ochelari cu sau fără pastilă (*J.-P. Henry*, 1978, p. 1212). Este evident, de asemenea, că adesea instanțele, câteodată chiar instanța supremă, fac dovada necunoașterii existenței unei norme (*F. Terré*, 1966, p. 95). În aceste condiții, statul de drept nu numai că nu asigură previzibilitatea scontată, dar distruge chiar și posibilitatea de cunoaștere a normei. Maxima *nemo censetur ignorare legem* este o ficțiune din ce în ce mai fictivă.

**C. Apariția unor «distorsiuni» în aplicarea regulilor de drept.** „Statul de drept – spunea W. Leisner – înseamnă normele în aplicare" (1974, p. 66). Or, pentru a aplica aceste norme trebuie utilizate anumite mijloace. Supraproducția de norme, specifică după cum am văzut statului de drept, în încercarea lui de a depăși ipoteza nondreptului (*J. Carbonnier*, 1963), operează adesea fără a ține cont că un anumit echilibru trebuie păstrat între norme și aplicarea lor. Se creează astfel niște toleranțe din ce în ce mai mari în aplicarea normei, a cărei prescripție este oarecum redimensionată în funcție de mijloacele de aplicare și chiar o nonaplicare a normei. Consecința firească este crearea unor circuite paralele, prin care indivizii ajung să regleze situația de fapt, creând adevărate circuite de deviație.

**a. Dezechilibrul între prescripție și mijloacele de aplicare.** Proliferarea textelor juridice cere un progres al mijloacelor de aplicare. Administrația își extinde astfel câmpul de acțiune. Statul depășește faza minimală și subsidiară. Principiul liberal însuși este repus în discuție. Conflictele juridice privind această aplicare se înmulțesc. Or, această sporire a numărului litigiilor cere o creștere a numărului tribunalelor

învestite cu soluționarea lor. Normele, devenite cadru, sunt astfel la discreția interpretului: organ administrativ sau tribunal. Activitatea de control a justiției devine ineficientă, căci justiția este prea lentă pentru o asemenea evoluție galopantă; or, „o justiție prea lentă este o justiție proastă" (*J.-P. Henry*, 1978, p. 1217).

**b. Multiplicarea toleranțelor.** Creșterea exponențială a numărului regulilor și neurmarea ei de o creștere proporțională a mijloacelor de aplicare conduc la o multiplicare a toleranțelor în aplicarea dreptului. „Toleranța poate fi definită ca un fenomen de nonrespect în mod firesc acceptat al regulilor de drept" (Ibidem, p. 1218). Este vorba așadar de o neaplicare a normei, cunoscută și admisă, care nu atrage deci nicio sancțiune. Neaplicarea îndelungată a normei face ca, atunci când se încearcă aplicarea, ea să pară o injustiție. Se neagă astfel însăși rațiunea de a fi a statului de drept, care este securitatea raporturilor juridice, asigurată de norma juridică. Norma se devalorizează în ochii cetățenilor, chiar normarea pare uneori o injustiție, iar organul legiuitor pierde din prestigiu și își vede poziția centrală în aparatul de stat amenințată de Executiv.

**c. Naşterea unor «circuite de deviație».** Accelerarea ritmului evoluției sociale ar trebui însoțită de o simplificare a procedurilor judiciare. Ori tribunalele sunt caracterizate de o lentoare excesivă. Acest fenomen distruge încrederea în justiție. Însoțind înmulțirea toleranțelor, el împinge indivizii să creeze un sistem de reglare a raporturilor în marginea circuitului juridic și judiciar oficial, chiar în afara acestuia. În numele eficacității, cerințele legalității sunt înfrânte, câteodată chiar prin voința puterilor statului. Aceste circuite de derivație creează un climat de suspiciune la adresa dreptului. Încrederea în normă, cerință esențială a statului de drept, devine o simplă presupunere teoretică. Asistăm la reintroducerea forței în raporturile juridice și la revenirea la maxima: „mai bine un aranjament prost, decât un proces bun ".

**D. Cauzele inflației juridice.** Am văzut cum inflația juridică, adică înmulțirea necontrolată a regulilor de drept însoțită de devalorizarea lor, transformă statul de drept în exact contrariul său. Întrebarea firească ce se pune este de a ști dacă această evoluție este inevitabilă, provenind din natura dezvoltării sociale înseși sau este rodul unei defectuoase gestiuni politice a socialului. Adevărul se află undeva la mijlocul distanței dintre aceste două ipoteze: inflația juridică este rodul unei preponderențe a imaginii politice asupra guvernării, dar și rodul unei anume îmbătrâniri a organismului social.

**a. Inflația juridică, consecință a spectacolului politic.** „Spectacolul puterii – arată R.-G. Schwartzenberg – a înlocuit exercițiul puterii" (1977). Pentru guvernanți contează din ce în ce mai mult imaginea pe care o creează în presă decât guvernarea efectivă a statului. Spectacolul devine unicul suport al unei societăți ce pare a decădea inevitabil (*G. Debord*, 1972), în care forma prevalează asupra conținutului, imaginea asupra ideii. Această maladie vizuală face ca actul legiferării să-și schimbe în mare măsură finalitatea. Legea nu mai este necesară pentru a ordona realitatea, ci pentru a ajusta imaginea politică. Se legiferează de multe ori pentru a poza, nu pentru a guverna. Se creează astfel o manie a legii noi: orice politician trebuie să aducă o reglementare cu sine pentru a-și demonstra eficiența; nu contează cerințele realității, ci ale publicității; de aceea, realitatea este constrânsă, nu reglementează; ea trebuie să permită existența mai multor reguli decât este capabilă să absoarbă. Regula nu este

edictată, când ea este consecința acestui spectacol politic, pentru a fi aplicată, ci pentru a fi comentată. Astfel, juridicizarea integrală pe care o postulează statul de drept este deturnată de la scopul ei, limitarea puterii, transformându-se într-un instrument al acesteia. Norma devine capital politic, iar legiferarea un spectacol mediatic. Puterea este responsabilă pentru utilizarea spectaculară a funcției normative a statului și pentru degradarea pe care o suferă norma juridică datorită acestui fenomen.

**b. Inflația juridică, semn al îmbătrânirii organismului social.** Este imposibil sa reducem cauzele inflației juridice la spectacolul politic. Organismul social, complicându-se din ce în ce mai mult, cere imperativ o înmulțire a regulilor juridice, atrăgând după sine o creștere considerabilă a mijloacelor de aplicare și deci o dezvoltare fără precedent a administrației. Este astăzi din ce în ce mai greu să păstrezi norma la adăpost de abuzul organelor de aplicare. Controlul din interiorul administrației creează suspiciuni și nevoia de a institui, într-o logică absurdă, controlori ai controlorilor și norme noi ce limitează „puterile controlorilor controlori asupra controlorilor controlați" (*J.-P. Henry*, 1978, p. 1230). Controlul prin intermediul instanțelor este din ce în ce mai ineficient datorită înmulțirii organelor controlate și a încetinelii procedurilor judiciare.

## §3. Asigură statul de drept eliminarea arbitrarului din procesul de executare?

„A interpreta legea, arată M. Troper, înseamnă în realitate a o reface" (1981, p. 313-315). Or, procesul de executare a normei presupune mai întâi tocmai o astfel de interpretare. Această interpretare creatoare este apărată de faptul că norma își modifică aspectul, transformându-se într-o *normă-cadru,* ce stabilește doar principiile generale și o anumită politică, ce vor fi precizate, umplute de conținut de către organele de executare. Administrația devine astfel nu doar foarte dezvoltată, dar și primordială. Executivul are o preponderență de fapt asupra Legislativului. „Cu cât normativismul tinde spre perfecțiune, spre ubicuitatea imperativelor sale, cu atât mai mult forța de decizie trece în mâinile celor pe care norma ar trebui să-i lege atât de strâns. Organul de aplicare va rămâne întotdeauna marea falie a Statului de Drept... Norma este, chiar prin noțiunea sa, un miraj de previzibilitate. Ea nu conferă cetățeanului decât iluzia de a nu fi la cheremul nimănui – atunci când el este, în cea mai mare parte a cazurilor, în realitate, la cheremul unui necunoscut care dirijează aplicarea" (*W. Leisner*, 1974, p. 69). Inflația juridică este însoțită de o inflație de organe administrative. A controla această activitate presupune o eficiență pe care procedurile judiciare prea lente nu o pot asigura. Instanțele sunt oarecum rupte de realitatea guvernării, controlul lor rămânând un control parțial.

Am văzut cum cerințele statului de drept sunt negate în mare măsură de evoluția reală a raporturilor stat-drept. Statul de drept ar fi vrut să realizeze o limitare a puterii, iar realitatea arată că aceasta este în continuă expansiune; ar fi vrut să asigure o previzibilitate completă, or realitatea este că normativismul specific statului de drept distruge această previzibilitate prin multiplicarea exponențială a regulilor de drept; s-a vrut, apoi, o eliminare a arbitrarului din activitatea de executare a normei și, în fapt, norma este din ce în ce mai mult la dispoziția inter-

pretului, datorită modificării naturii ei şi transformării într-o normă-cadru, precum şi datorită incapacităţii de fapt a instanţelor, în condiţiile procedurilor prea lente, de a verifica o administraţie mamut.

# Subtitlul II
# Elementele societăţii civile

## Capitolul I
## Noţiunea de societate civilă

Societatea civilă cuprinde ansamblul raporturilor interindividuale şi intergrupale care se desfăşoară în afara cadrului instituţiilor statului şi fără intervenţia directă a acestuia. Calităţile esenţiale ale acestei societăţi sunt structurarea pluralistă şi independenţa faţă de stat. Utilitatea societăţii civile vine din faptul că subansamblurile sale sunt capabile, tocmai datorită calităţilor arătate, să se opună statului şi să contrabalanseze acţiunea acestuia. Individul nu mai este astfel singur în faţa puterii covârşitoare a statului. Structurile sociale independente, constituite pe baza adeziunii voluntare, organizate deci prin contract şi nu printr-un statut concedat, asigură indivizilor forţa necesară combaterii abuzurilor eventuale ale puterii publice.

Societatea civilă este deci o societate a unui anumit tip de pluralism. Pluralismul societăţii civile contemporane, condiţie şi o garanţie a democraţiei constituţionale, este mai întâi un pluralism categorial. Societatea civilă trebuie să fie structurată plural la toate nivelele. În principiu, orice organizaţie a cetăţenilor constituită pentru a desfăşura orice activitate este permisă. Interzicerea unui tip de activitate sau a unui tip de asociaţie trebuie să fie expresă, făcută prin lege, fără a pune în pericol pluralismul şi pentru cauze strict stabilite. Pluralismul tipic societăţii civile cuprinde deci pluralismul politic, pluralismul economic, pluralismul media, pluralismul sindical, cel al asociaţiilor profesionale şi patronale, pluralismul cultural, pluralismul religios şi orice alt tip de pluralism.

Pluralismul categorial impune independenţa tipurilor de asociaţii unele faţă de altele. De aceea fiecare tip de asociaţie este cantonat în exerciţiul unei funcţii proprii. Astfel, partidele contribuie la definirea şi exprimarea voinţei *politice* a cetăţenilor, sindicatele, patronatele şi asociaţiile profesionale contribuie la apărarea drepturilor şi la promovarea intereselor *profesionale, economice şi sociale* ale membrilor lor, mijloacele de informare în masă asigură *informarea corectă* a opiniei publice. Depăşirea scopului pentru care un tip de asociaţie este autorizat este prohibită. Partidele nu pot exprima voinţa politică a unui grup, ci doar a cetăţenilor, sindicatele, patronatele sau asociaţiile profesionale nu pot apăra interesele *politice* ale membrilor lor, mijloacele de informare în masă nu pot avantaja o forţă politică sau socială în detrimentul alteia, căci informarea trebuie să fie *corectă* etc.

De asemenea, pluralismul impune independența asociațiilor de la nivelul societății civile față de stat. Un prim aspect al acestei independențe îl constituie libertatea înființării lor. Aceasta nu este *absolută*, dar legea impune cadrul înființării fără să poată prohibi înființarea în afara cauzelor și limitelor stabilite de constituție, care garantează în orice societate democratică dreptul de asociere și stabilește limitele posibilității de a restrânge prin lege exercițiul acestuia. Asocierea *liberă* presupune că asociațiile nu pot fi, în principiu, supuse unui regim de autorizare prealabilă și că nicio sferă socială nu poate fi, în principiu, scoasă din domeniul liberei asocieri. De asemenea, independența față de stat presupune imposibilitatea de a le suprima pentru alte cauze în afara celor stabilite de constituție sau de lege în limitele constituționale. Aceasta înseamnă că, în principiu, nu poate fi suprimată o categorie asociativă, chiar în lipsa unei interdicții constituționale exprese. Posibilitatea de a suprima o asociație sau alta nu implică posibilitatea de a interzice o categorie asociativă în integralitatea ei. Apoi, suprimarea unei asocieri particulare trebuie să nu fie prohibită de constituție în mod expres și trebuie făcută pentru cauzele și în limitele prevăzute de aceasta pentru restrângerea exercițiului unor drepturi. Independența față de stat presupune, de asemenea, independența funcțională. Asociațiile funcționează, în principiu, potrivit statutelor proprii, concedarea unor statute de către stat putând interveni doar în situații excepționale, de regulă, când membrii asociației private sau ea ca atare exercită o misiune de serviciu public.

Apoi, pluralismul este un pluralism *intracategorial*. Aceasta înseamnă că înăuntrul fiecărei categorii trebuie să poată exista mai multe asociații. Astfel, principiul structurării pluraliste a societății civile interzice încadrarea obligatorie a persoanelor într-o asociație unică, indiferent de categoria din care ar face parte aceasta. Asocierea trebuie să rezulte din poziționarea liberă a cetățeanului în orice cadru colectiv de exercitare a drepturilor individuale pe care acesta îl preferă. Recunoașterea independenței societății civile garantează deci indivizilor un drept fundamental distinct: un drept la pluralism. Acest drept este o garanție contra totalitarismului, contra „fuziunii ierarhiilor politice, ideologice și economice într-o singură *nomenclatură* unificată" (*E. Gellner*, 1991, p. 527), o garanție contra societății de masă bazată pe atomizare și ștergerea personalității, dar și a societății de castă, căci pluralismul societății civile actuale diferă radical de pluralismul ierarhizat tradițional.

Elementele acestei societăți civile sunt deci persoanele fizice – cetățeni, străini sau apatrizi, persoanele juridice de drept privat, partidele politice, grupurile de interese, clasele sociale, structurile rezultate din gruparea persoanelor pe diverse criterii – etnice, rasiale, culturale, economice, religioase etc., mijloacele de comunicare sau de informare în masă. Studiul lor este determinant pentru înțelegerea instituțiilor politice și chiar a normelor constituționale, căci pentru a putea oferi o viziune realistă asupra constituției unui stat „nu trebuie să ne rezumăm doar la o analiză juridică a instituțiilor politice, ci trebuie să inserăm această analiză într-una mai completă și mai largă, de natură sociologică: o analiză de știință politică. Această schimbare de orientare (...) obligă la o modificare a punctului de vedere în interiorul câmpului studiilor tradiționale: chiar instituțiile politice reglementate de drept, cele pe care le stabilesc constituția și legile care o completează, nu mai trebuie studiate doar din punct de vedere juridic; de aici înainte, trebuie să încercăm să determinăm în ce

măsură ele funcționează conform dreptului și în ce măsură îi scapă; trebuie sa determinăm importanța lor reală, în fapt și nu să ne cramponăm a analiza importanța teoretică pe care le-o conferă textele juridice" (*M. Duverger*, 1963, p. 7).

# Capitolul II
# Cetățenii, străinii și apatrizii

## Secțiunea 1. Cetățenii

### §1. Noțiunea de cetățenie.

**A. Definiția cetățeniei.** Profesorii I. Muraru și E.S. Tănăsescu definesc cetățenia română ca fiind „acea calitate a persoanei fizice ce exprimă relațiile *permanente* social-economice, politice și juridice dintre persoana fizică și stat, dovedind *apartenența* sa la statul român și atribuind persoanei fizice posibilitatea de a fi titularul tuturor drepturilor și îndatoririlor prevăzute de Constituția și de legile României" (2001, p. 137). Definiția privește, desigur, cetățenia română, aceasta fiind obiectul studiului lui I. Muraru și E.S. Tănăsescu, dar ea este aplicabilă desigur cetățeniei în general, căci autorii tratează apoi natura juridică a cetățeniei, iar referirile nu sunt strict la cetățenia română. În ce ne privește, vom aborda acum doar problema cetățeniei în genere, nu a cetățeniei române în special, problemă care va rămâne să fie tratată când vom analiza regimurile politice române din punct de vedere istoric și apoi regimul politic din România actuală. Mai multe idei fundamentale se desprind din definiția citată.

**B. Caracterele cetățeniei**

**a. Cetățenia este o calitate a persoanei fizice.** Nu poate fi vorba de cetățenia persoanei juridice (Ibidem, p. 137). Cetățenia este legată astfel de individ și nu de colectiv, de ieșirea din comunitarism și de individualizarea relațiilor sociale, datorată trecerii de la o societate rurală și agricolă, dominată de spiritul comunitar, de o solidaritate mecanică, către o societate urbană și industrială, bazată pe o solidaritate organică. „Trecerea de la solidaritatea mecanică la solidaritatea organică favorizează slăbirea (progresivă și imperfectă) relațiilor comunitare, atomizarea societății, adică emanciparea individului față de grupul său primar de apartenență" (*F. Constant*, 2000, p. 21). Cetățenia afirmă un individ «subiect autonom», care nu se mai identifică în mod plenar și natural cu comunitatea din care face parte, un individ care refuză deci să fie «categorisit» altfel decât ca subiect liber al unei ordini politice și juridice, egal în drepturi și îndatoriri cu oricare altul. Identitatea cetățeanului este astfel universală, spre deosebire de identitatea fragmentară care îl leagă pe individ de o religie, o profesie, un statut social (nobil, țăran, muncitor etc.). Astfel, individul, cetățean fiind, este prin voința sa membru al corpului politic, afirmându-se un model contractualist de societate în detrimentul societății comunitariste, naturale; politicul

nu mai este de domeniul datului, ci al construitului, de domeniul efortului și conflictului, iar cetățeanul nu este un individ înscris involuntar într-o ordine, ci creator al ordinii, un individ ce cunoaște o „integrare angajată în sânul acestei colectivități" (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 137). Cetățenia ar ține astăzi de individualism, dar de un individualism «angajant», adică necesarmente nonexcesiv. Ea se situează astfel într-o poziție ambiguă între emancipare și integrare, presupunând cu necesitate două lucruri care par să fie esențialmente contradictorii: un *subiect independent*, care nu este «supus», în sensul de subiect al constrângerii și, totuși, un subiect «pliat în structură», integrat prin «angajare», deci având în sine tot timpul ca scop binele «comun»; or, cert este că această din urmă calitate îl face *dependent* de structurile intermediare care concură la conturarea voinței generale (partide, grupuri de interese, media, confesiune religioasă etc.), deci forțat să-și construiască identitatea în raport de acestea și nu doar de un statut universalizant cum este «cetățenia». Așadar, deși această din urmă calitate vrea să-l desprindă pe individ, universalizându-l, de identificările sale primare, nu reușește decât parțial, acestea având o importanță încă destul de mare. Cetățenia se vrea o calitate strict «personală» și, totuși, ea depinde încă de apartenența la grupurile primare (politice, religioase, profesionale, culturale, lingvistice etc.), chiar dacă se forțează să le depășească.

**b. Cetățenia exprimă anumite relații social-economice, politice și juridice.** A doua idee fundamentală, desprinsă din definiția de mai sus, este că cetățenia exprimă anumite relații social-economice, politice și juridice. Cetățenia este legată astfel de o anumită stare economică, politică și juridică a societății, este un rezultat al evoluției sociale; ea este dependentă de distrugerea sistemului de identificare de castă tipic feudalității și de trecerea către o societate burgheză, destructivă în raport cu legăturile tradiționale, afective, religioase și acceptate ca naturale și care afirmă în locul acestora «egoismul», adică individualismul nud. Această egocentrizare a actorului social, chiar regretabilă fiind din anumite puncte de vedere (*K. Marx, Fr. Engels,* Manifeste du parti Communiste, în F. Constant, 2000, p. 22-23), are două efecte importante: 1. o anumită relativitate a ordinii politice în măsura în care piața și negoțul reglează, în afara intervenției sale directe, multe probleme și procură speranțe și recompense materiale și simbolice; 2. creează dacă nu o îmbogățire, cel puțin o ameliorare (foarte relativă și inegală, desigur) a stărilor și condițiilor: burghezia și chiar țăranii devin mai bogați, mai independenți, mai calculați; o anumită mobilitate socială se instituie chiar înainte ca egalitatea democratică să fie măcar gândită (...).

Expansiunea capitalismului și dezvoltarea unei economii de piață este acompaniată astfel de nașterea individului ca subiect autonom în sânul unei societăți liberale a cărei mișcare și deschidere contrastează flagrant cu vechiul regim, care tindea să se sclerozeze și în care ordinele se erijau în caste (*F. Constant*, 2000, p. 22-23). Apariția cetățeniei este legată astfel, mai întâi, de *existența unei societăți bazată pe liberalism economic*.

Dar liberalismul economic nu instituie cu necesitate un liberalism politic. Astfel, *emergența unei egalități politice* este a doua parte a ideii fundamentale amintite mai sus. Cetățeanul este și trebuie să fie un individ politic activ; participarea la viața publică a cetății este pentru el nu doar un drept, ci și o datorie, căci viziunea voluntarist-contractualistă, prezentă în amontele ideii de egalitate politică participativă, nu

poate întemeia statul și societatea civilă decât pe figura cetățeanului, adică a manifestării de voință către binele comun. Pentru contractualismul rousseauist individul cedează o parte a libertății sale *naturale* pentru a beneficia în schimb de protecție *civilă*; și cum fiecare cedează aceeași parte de libertate, trebuie să se bucure de aceeași protecție, instituindu-se astfel ca bază a politicului, căci cedarea aceasta este tocmai actul de instituire a «corpului politic», egalitatea. Genealogia acestei viziuni e lungă și urmările ei largi. Ceea ce are importanță aici este că trecerea se face de la «natură» la «spiritul civic», deci de la identificarea individuală instinctivă la identificarea individuală prin intermediul participării egale la «suveran», adică la actul politic. Este o viziune revoluționară „în ruptură completă cu viziunile tradiționale asupra corpului politic". Corpul politic este constituit din «cetățeni interșanjabili», adică din indivizi funcționali egali din punct de vedere politic. Aceștia sunt de domeniul lui *trebuie să fie* (*Sollen*), nu de domeniul lui *este* (*Sein*), deci indivizi ideali, activi politic, desăvârșiți moral, pătrunși de spiritul civic, adică «civilizați». Acțiunea este cea care este de esența acestui «cetățean» și ea este în primul rând politică. Emanciparea eului este dată de participare; el este liber pentru că înțelege necesitatea constrângerilor corpului politic, căci acest corp politic este constituit prin voința sa; este vorba deci de o eliberare prin înscriere activă într-un spirit obiectiv, în sens hegelian. Or, dacă este să-l urmăm pe Hegel, și în privința trecerii la modernitate aproape că nu-l poți evita, acest spirit obiectiv este «dreptul». Astfel, egalitatea politică instituie o egalitate juridică și participarea politică o participare la existența dreptului.

Trecem astfel la a treia parte a ideii fundamentale care afirmă că cetățenia exprimă o anumită stare a relațiilor social-economice, politice și juridice, anume că *cetățenia este o realitate juridică și nu naturală și că este tipică unui anumit tip de drept*, un drept caracterizat prin participarea egală la formarea sa a celor cărora el li se aplică. Egalitatea juridică este de esența cetățeniei. A fi cetățean înseamnă a fi înscris într-un tipar ideal creat de ordinea juridică, a fi subiect autonom de drept. Trecerea aceasta de la existența naturală a omului la existența juridică a cetățeanului se datorează unei revoluții succesive în planul ideilor și existenței sociale: 1. producerea unei «rupturi» între *teoretic* și *moral*, 2. a uneia între *morală* și *drept*, ambele bazate pe 3. privilegierea rațiunii (acțiunii) practice în raport cu rațiunea (cunoașterea) pură, teoretică (*Gh. Dănișor*, 2001; *N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănișor, D.C. Dănișor*, 2002, p. 294-303). Spuneam că cetățeanul se caracterizează prin «acțiunea politică» al cărei titular este. Și chiar dacă teoria cetățeniei se forțează să întemeieze această cetățenie pe calitățile «morale» ale individului, încercând astfel să acopere a doua «ruptură», de care vorbeam mai sus, și chiar pe conștiința de sine deplină, încercând să acopere prima «ruptură» și făcând din cetățean un subiect cunoscător, teoretic, realitatea este că cetățeanul rămâne întemeiat doar în drept, că acesta îi dă conturul existenței sale, o existență formală și abstractă, nivelatoare, indiferentă la diferențierile individuale sau categoriale, care instituie astfel o egalitate juridică, formală cu necesitate și întemeietoare a democrației moderne.

**c. Cetățenia exprimă o relație a individului cu statul, în cadrul căreia, ultimul acordă primului posibilitatea de a fi titularul tuturor drepturilor și obligațiilor create de sistemul juridic.** A treia idee fundamentală, desprinsă din definiția citată, este că cetățenia exprimă o relație a individului cu statul, o relație în care ultimul

acordă primului posibilitatea de a fi titularul tuturor drepturilor și obligațiilor create de sistemul juridic (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 137). Cetățenia este deci o relație de «atribuire». În această viziune, cetățeanul este o «instituție» a statului, una «politică» și «juridică». Cum zicea Hegel, „individul (cetățeanul, n.n.) nu are obiectivitate, adevăr și caracter etic decât întrucât el este *membru al statului* (s.n.)" (*Hegel*, 1969, p. 278). Și este membru al acestuia doar prin voința politică exprimată normativ. Astfel, principiul egalității politice se transpune în egalitate juridică doar dacă corpul politic o instituie, nefiind vorba de o trecere naturală, automată. În acest sens, cetățenia „*dovedește apartenența* (individului) la stat" (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 137). Problema centrală este atunci „care sunt criteriile folosite de stat pentru a face distincția între cetățeni și necetățeni?", pentru că este evident că în această viziune «atributivă» cetățenia este un instrument de «închidere» socială, căci conceptul de cetățenie a „exprimat tot timpul ... operația fundamentală care triază indivizii, desemnează cine este membru al comunității politice și cine este exclus" (*P. Magnette*, 2001, p. 263).

Un prim criteriu este cel al «naționalității», iar aplicarea lui îl deosebește, definindu-l, pe cetățean de străini. Cetățenia apare, din acest punct de vedere, ca un subansamblu al naționalității, care desemnează o legătură juridică ce atașează o persoană fizică unui stat particular (îi *dovedește apartenența, I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 136-137; *F. Constant*, 2000, p. 27 ). Această concepție are în amonte o înțelegere a cetățeanului ca fiind titular al unei părți din suveranitatea națională, în sens rousseauist, în consecință doar naționalii putând fi cetățeni și bucurându-se de exercițiul tuturor drepturilor politice. Identitatea cetățeanului se constituie astfel prin contrast, mediată fiind de națiune și opunându-l celor excluși de la participarea politică: străini, barbari etc. În consecință, cele două concepții despre națiune vor produce două tipuri de cetățenie, două concepții diferite privitoare la accesul la calitatea de «membru al statului». Prima, pe care o putem califica, după expresia lui J. Leca, de naturalistă, „evocă ideea unei națiuni organice a cărei emanație naturală trebuie să fie statul-națiune și care interzice celor ce nu aparțin acesteia posibilitatea de a fi cu adevărat cetățeni, ceea ce se traduce, în diferitele coduri ale naționalității, în dispozițiile legate de *ius sanguinis*". Cea de-a doua, zisă artificialistă, „evocă ideea unei cetăți artificiale, formată printr-un contract de adeziune al cărui respect antrenează încorporarea în națiune" (La citoyenneté entre la nation et la société civile apud D. Colas, C. Emeri, J. Zyeberberg, Citoyenneté et nationalité, Paris, P.U.F., 1991, p. 479-505; *P. Magnette*, 2001, p. 264-265) și care este transpusă în sistemul «*ius loci*». „Aceste atitudini se regăsesc în Europa contemporană și este clasic să fie opus universalismul cetățeniei franceze, construit pe valori abstracte – drepturile naturale – și, în principiu, deschis tuturor celor care se recunosc ca atare, *Bürgenschaft*-ului german rezervat indivizilor care posedă atributele națiunii germane, atribute care sunt înnăscute și nu se pot dobândi" (Ibidem, p. 265).

Legăturile de «naționalitate» și «apartenență» stau la baza evoluției noțiunii de cetățenie. Cum arată R. Burbaker, șapte idei fundamentează aceste legături:

a) cetățeanul este înainte de toate un «național», ceea ce înseamnă că el nu este doar locuitor al teritoriului, ci membru al națiunii, o națiune concepută ca o entitate organică depozitând suveranitatea;

b) această apartenență trebuie să se transpună în fondarea statului pe națiune, aceasta fiind cea care se exprimă prin el. Este vorba de un stat bazat deci pe o comuniune culturală, de unde construirea istorică a cetățeniei este însoțită de un proces de unificare culturală. Cetățenia semnifică, din acest punct de vedere, aderarea la un proiect politic, loialitatea față de o civilizație, apartenența trăită și resimțită la o aventură comună;

c) această apartenență trebuie să fie *unitară*, ceea ce înseamnă că apartenența cetățenească trebuie să fie polul principal de identificare a indivizilor, o apartenență imediată și egalitară, excluzând modelul plural de construire a identității tipic feudalității;

d) această apartenență este *sacralizată*; sacralizarea se exprimă în datoria cetățeanului de a face «sacrificii», adică acte *sacre* pentru patrie, mergând până la moarte;

e) această apartenență trebuie să fie *unică*; fiecare cetățean trebuie să aparțină unui singur stat. Loialitatea implică unicitatea apartenenței, ceea ce implică o neîncredere față de dubla cetățenie, transpusă, de exemplu, în interzicerea ocupării unor funcții publice în caz de dublă cetățenie [a se vedea art. 16 alin. (3) din Constituția României din 1991];

f) această apartenență trebuie să fie *democratică*, adică să implice o participare la exercițiul suveranității;

g) în fine, această apartenență trebuie să consacre o *comunitate solidară*, marcată prin supunerea față de niște obligații sacralizate și de posibilitatea unor drepturi economice și sociale care disting net pe membrii statului-națiune de nemembri acestuia (1988, p. 350-353).

Apartenența națională nu conduce însă automat la cetățenie, alte criterii de apartenență la stat fiind puse uneori în joc: *sexul*, doar bărbații fiind cetățeni în sensul plenar al termenului, distincție rațională prin distingerea lui *domus* de *civitas* în epoca romană și repercutată până târziu, în secolul XX, având ca efect excluderea celor «dependenți» de șeful familiei din viața publică în numele unei protejări a vieții private; *proprietatea*, absența posesiunilor ducând la absența interesului față de binele public, căci statul are ca scop tocmai armonizarea intereselor private, calitatea de cetățean cu drepturi depline fiind legată de plata unui cens, excluși fiind astfel proletarii și ierarhizându-se participarea la viața cetății; *rasa*, foarte importantă de exemplu în Statele Unite, unde trecerea de la sclavajul negru și segregație la drepturile civice acordate populației de culoare și la promovarea minorităților a trecut prin faze care implicau o distincție dintre libertate (abolirea sclavajului) și calitatea de cetățean în sens autentic (eliberarea nu i-a transformat pe negrii în cetățeni cu drepturi depline, segregarea rasială, care implica interzicerea mariajelor mixte, separarea rasială în mijloacele de transport, în biserici, chiar în cimitire etc., dispărând extrem de târziu).

**d. Cetățeanul este titularul tuturor drepturilor și obligațiilor.** Această «atribuire» a cetățeniei, și ajungem astfel la cea de-a patra idee fundamentală desprinsă din definiția citată, face ca persoana vizată să aibă „posibilitatea de a fi titularul tuturor drepturilor și obligațiilor" (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 137). Cetățenia este astfel concepută ca un ansamblu de drepturi și obligații specifice. Doar cetățenii beneficiază de toate drepturile, străinii și apatrizii fiind excluși de la exercitarea unora dintre ele. Legată indisolubil de participarea la viața politică a statului,

cetățenia conferă doar celor care o dețin drepturile politice dreptul de a alege și de a fi ales. Dar cetățenia conferă toate drepturile persoanei, nu doar în materia drepturilor ce transpun juridic libertatea-participare, ci și în materia drepturilor ce se fac reflex al libertății-autonomie, drepturi care protejează individul contra intervențiilor statului într-o sferă autonomă de manifestare. Astfel doar cetățeanul se bucură, în principiu, de deplinătatea liberei circulații pe teritoriul statului, doar el poate uneori să aibă proprietate asupra terenurilor etc. La fel se întâmplă cu multe drepturi-creanțe, care implică o intervenție activă a statului în practica socială și economică a cetățenilor. Cetățenia se compune, astfel, după o viziune clasică, din totalitatea drepturilor civile, politice și sociale.

Corelativ, doar cetățenii sunt ținuți a îndeplini anumite obligații, cetățenia fiind legată astfel indisolubil de «civism» (*M. Borgetto*, 1999, p. 393-416) și fiind percepută ca un ansamblu de calități morale transformate în obligații juridice specifice. Civismul implică, mai întâi, participarea activă, concepută ca o datorie, la viața publică, la comunitatea politică, ceea ce se transpune uneori în obligația juridică de a vota. El implică, apoi, patriotismul, datoria de a iubi patria, obligație morală transpusă juridic în obligațiile de fidelitate față de țară, de a participa la apărarea ei și, corolar al acesteia uneori, obligația de a satisface serviciul militar. Civismul implică și participarea materială la formarea resurselor spațiului public, ceea ce se transpune în datoriile fiscale. Așadar, în esență cetățenia implică cel puțin trei tipuri de obligații: politice, militare și fiscale.

## §2. Limitele dependenței drepturilor de cetățenie: universalitatea drepturilor omului

**A. Noțiunea de universalitate a drepturilor omului.** Explicarea faptului că doar cetățenii se bucură de toate drepturile, trebuie completată cu o viziune a limitelor acestei dependențe a drepturilor și libertăților de calitatea de cetățean, limite rezultate din universalitatea drepturilor omului. Principiul universalității drepturilor omului constă în faptul, afirmat, de exemplu, de Declarația franceză a drepturilor omului și cetățeanului, că „scopul *oricărei asociații politice* este conservarea drepturilor *naturale* și *imprescriptibile* ale *omului* (s.n.)". Legarea drepturilor fundamentale de cetățenie nu trebuie să afecteze acest universalism, care înseamnă că ele se aplică tuturor ființelor umane, că reglementările statale trebuie să se conformeze unor principii universale atunci când se referă la drepturile omului. Această universalitate se desfășoară pe trei planuri: „*Pe plan rațional* (s.n), universalitatea desemnează atribuirea drepturilor tuturor ființelor umane. Aceste drepturi sunt raționale și abstracte, în acord cu faptul că ele sunt atribuite tuturor oamenilor și că ele sunt purtătoare ale unei pretenții de validitate generală din cauza criteriilor morale care le fondează. *Pe plan temporal* (s.n.), universalitatea presupune ca aceste drepturi să fie generale și abstracte – situate în marginea timpului și valide în oricare moment istoric. *Pe plan spațial* (s.n.) în fine, universalitatea sugerează extinderea culturii drepturilor omului la toate societățile politice, fără excepție" (*P.-B. Martinez*, 2004, p. 271). Este, în fond, ceea ce afirma și Declarația franceză: drepturile sunt *naturale*, deci rezultă direct din natura umană, din rațiune, deci se aplică tuturor celor care au această calitate de a fi

rațională, adică tuturor ființelor umane, sunt *imprescriptibile*, deci scoase din contextul temporal, și aplicabile, ca scop, *oricărei asociații politice*, ceea ce le scoate încă odată din timpul istoric, dar și din oricare spațiu cultural sau politic particular. Universalitatea drepturilor omului nu înseamnă deci generalizarea lor, căci „generalizarea menține distincția între drepturile omului și drepturile cetățeanului" (Ibidem, p. 273).

**B. Consecințele universalității drepturilor omului în materia raportului cetățean/necetățean.** Universalitatea drepturilor omului impune ca orice diferențiere de tratament juridic instituită în favoarea cetățenilor să trebuiască să fie judecată ca o limitare a unui drept distinct la universalitate, deci posibilă doar în condițiile generale de restrângere a exercițiului unor drepturi sau libertăți (*D.C. Dănișor*, 2004, p. 1-16). Această universalizare trebuie să fie pragmatică: legarea unor drepturi de condiția cetățeniei nu trebuie să poată fi făcută decât dacă ea este necesară într-o societate democratică, dacă este compatibilă cu o societate liberală (adică, în mod concret, în sistemul nostru dacă este conformă liberei dezvoltări a personalității umane și pluralismului ca o condiție și o garanție a democrației constituționale), dacă instaurează sau menține dreptatea ca valoare supremă (adică în calitatea ei de echilibru contextual între principiile fundamentale ale sistemului juridic), deci dacă asigură o proporționalitate într-un sens asemănător celei normate de art. 53 din Constituția României. Universalitatea impune astfel valorile supreme ca limită a naționalizării drepturilor și libertăților fundamentale. Ele sunt limita limitelor restrângerii acestor drepturi pe considerentul cetățeniei. Această primă consecință a caracterului normativ al universalității drepturilor omului presupune, ca să reluăm terminologia citată mai devreme, că în sistemul nostru constituțional regula este universalitatea și nu generalitatea drepturilor omului: cetățenii au unele privilegii în spațiul public, deci bazate pe libertatea-participare, care pălesc ele însele, dar libertatea-autonomie nu poate fi la cheremul statului în funcție de legăturile politice pe care individul le are cu acesta. Cetățenia este o noțiune, în primul rând, politică, nu juridică. Drepturile sunt ale persoanei. Aderarea la universalitatea drepturilor omului prescrie că omul prevalează asupra cetățeanului în materia libertăților și drepturilor fundamentale. Dacă statul poate să-l privească pe cetățean ca pe un organ al său, titular al unor competențe, niciodată nu poate face acest lucru cu un om. Astfel că cetățenia poate avea efecte când «drepturile» conferite în baza ei sunt de fapt competențe ce țin de legătura politică privilegiată a individului cu statul, dar nu și în materia drepturilor și libertăților fundamentale, care nu sunt legate de exercițiul unor astfel de competențe. Potrivit principiului universalității, cetățenii au drepturi și competențe, omul are doar drepturi; dacă cetățeanului, prin paralelism, îi pot fi impuse competențe, omului nu.

## §3. Sisteme de atribuire a cetățeniei

**A. Dobândirea de drept a cetățeniei:** *ius sanguinis*/*ius loci*. Nu ne interesează deocamdată o abordare exhaustivă a problematicii dobândirii cetățeniei. Aceasta va fi făcută cu ocazia studierii cetățeniei române. Ceea ce ne interesează acum sunt cele două sisteme de acordare de drept a cetățeniei (cetățenie originară): *ius sanguinis* și

*ius loci* sau *soli*, și principiile dobândirii acesteia prin naturalizare (cetățenie derivată). Cetățenia se dobândește de drept atunci când simpla intervenție a unui fapt, fără a fi necesară manifestarea de voință a unui organ de stat și fără cererea persoanei, aceasta devine cetățean. Sistemul *ius sanguinis* pornește de la ideea că prin faptul nașterii copilul dobândește cetățenia părinților săi. Decisive în acest sistem sunt deci legăturile de sânge. În acest sistem, simpla dovadă că părinții sau unul dintre ei are cetățenia unui anumit stat face ca și copilul să dobândească această cetățenie. Nu este necesară emiterea vreunui act juridic de acordare a cetățeniei din partea unui organ de stat. Sistemul pare cel mai nimerit pentru că este de presupus că un copil fiind legat sentimental și material de părinții săi este, de asemenea, legat de statul ai cărui cetățeni sunt aceștia. El este adoptat de sistemele juridice care se revendică de la o tradiție romană.

Sistemul *ius loci*, numit de asemenea *ius soli*, presupune acordarea dobândirea cetățeniei în funcție de suveranitatea care se exercită în teritoriul unde se află copilul în momentul nașterii, chiar dacă părinții au o altă cetățenie. Acest sistem a fost criticat, considerându-se că atunci când părinții nu au cetățenia statului unde se naște copilul este puțin probabil ca acesta să dorească această din urmă cetățenie. De asemenea, criticile poartă asupra faptului că unele teritorii nu sunt sub nicio suveranitate sau că trebuie construite ficțiuni de extrateritorialitate, cum ar fi în cazul navelor sau aeronavelor. Dar acest sistem se aplică rareori în formă pură. De exemplu, în Statele Unite sau Marea Britanie, cetățenia este acordată, sub rezerva îndeplinirii anumitor condiții, copiilor născuți din cetățeni străini pe teritoriul acestor state, dar copiilor cetățenilor proprii născuți în străinătate sau pe teritoriul statelor amintite li se aplică sistemul *ius sanguinis*.

**B. Dobândirea cetățeniei la cerere.** Cetățenia poate fi dobândită și la cerere și prin manifestarea de voință a unui organ al statului. De obicei, dobândirea cetățeniei unui stat în această manieră derivată este însoțită de pierderea cetățeniei de origine, deși dubla cetățenie nu a fost niciodată eliminată. Acordarea cetățeniei la cerere presupune, de obicei, îndeplinirea anumitor condiții, cum ar fi ședera prelungită pe teritoriul statului respectiv, cunoașterea limbii și altele de această natură, fie îndeplinite cumulativ, fie alternativ. De multe ori, cel care dobândește cetățenia la cerere, prin naturalizare poate să o piardă prin retragere, spre deosebire de cel care o dobândește prin naștere, căruia, de regulă, nu-i poate fi retrasă cetățenia.

**C. Principii rezultate din dreptul internațional.** Reglementarea cetățeniei este o problemă internă a fiecărui stat. Totuși câteva principii rezultate din dreptul internațional pot fi afirmate. Mai întâi, cum afirmă art. 15 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, „orice persoană are dreptul la o cetățenie", deși, în practică, această dispoziție nu este foarte eficientă, dat fiind faptul că debitorul obligației nu este identificat. Același articol determină un alt principiu: „nimeni nu poate fi lipsit în mod arbitrar de cetățenia sa sau de dreptul de a-și schimba cetățenia". Dacă prima teză a dispoziției este destul de problematic de aplicat eficient, căci statul va găsi tot timpul sprijin în dreptul său intern pentru a justifica retragerea cetățeniei, cea de a doua pare mult mai eficace, căci instituie un drept de schimbare a cetățeniei. Legătura de cetățenie nu mai este concepută ca imuabilă, ea depinde până la un punct de

voința persoanei. Un alt principiu, care însă nu este acceptat de toate statele, poate fi desprins din Convenția americană de la San José: orice persoană are dreptul la cetățenia statului pe teritoriul căruia s-a născut dacă nu are dreptul la alta. Un principiu unanim acceptat este că acordarea cetățeniei *iure soli* nu se aplică copiilor agenților statelor străine. Un altul, că expulzarea cetățenilor proprii este prohibită și că statul are obligația de a-și primi cetățenii pe teritoriu (*F. Rezek*, 2003, p. 185-188).

## Secțiunea a 2-a. Străinii și apatrizii

### §1. Noțiunile de străin și apatrid

Populația unui stat nu coincide cu suma cetățenilor săi. Unii cetățeni pot să nu locuiască pe teritoriul statului, cum cetățenii altor state sau persoane fără cetățenie (apatrizi) se pot afla pe teritoriul său. Străinii sunt cetățeni ai unui stat aflați pe teritoriul altui stat. Apatrizii sunt persoane fără cetățenie. Cât se află pe teritoriul statului, aceste persoane au obligația generică de a respecta legile acestuia și de a nu întreprinde acțiuni împotriva lui.

### §2. Tipuri de regim aplicabil străinilor

Statul poate construi mai multe tipuri de regimuri aplicabile străinilor aflați pe teritoriul său. În principiu, aceste sisteme sunt în număr de cinci: regimul național, regimul special, regimul clauzei națiunii celei mai favorizate, regimul minim reciproc și regimul mixt, care combină elemente luate din celelalte regimuri. Regimurile aplicabile străinilor sunt uneori aplicabile și apatrizilor, alteori statul distinge aceste regimuri, construind un regim special pentru apatrizi, de regulă mai favorabil, având în vedere că aceștia sunt lipsiți de protecția vreunui stat.

Regimul național aplicabil străinilor presupune că acestora li se acordă aceeași protecție generală a persoanelor și a averilor care le este acordată propriilor cetățeni, fără să li se acorde drepturile și fără să li se impună obligațiile care decurg direct din calitatea de cetățean, în principal drepturile politice și obligația de a apăra țara, care are drept corolar uneori satisfacerea obligatorie a unui stagiu militar. Desigur că limitările drepturilor străinilor față de drepturile cetățenilor nu sunt, în cazul aplicării acestui regim prin dispoziții ale constituției naționale, fără limite. Dimpotrivă, existența unui drept la universalitatea drepturilor omului, drept explicat mai sus, implică o limitare a acestor posibile derogări.

Regimul străinilor bazat pe clauza națiunii celei mai favorizate presupune că străinilor care sunt cetățeni ai unui stat li se acordă regimul cel mai favorabil acordat cetățenilor statelor terțe. Acordarea acestui regim tinde să ierarhizeze regimurile străinilor în raport de relațiile pe care statul gazdă îl are cu statele ai căror cetățeni sunt străinii aflați pe teritoriul său.

Regimul special acordat străinilor presupune acordarea pentru unii străini a unui tratament privilegiat. Acest tip de regim mai există și astăzi, chiar dacă unii autori

tind să-l califice ca fiind istoric perimat (a se vedea tratatele încheiate de Statele Unite, prin care unele state se angajează să nu extrădeze militari americani către jurisdicțiile penale internaționale). Acest tip de regim a debutat ca regim al capitulațiilor, rezultat din tratate internaționale inegale, prin care marile puteri occidentale impuneau unor state din alte spații culturale un regim special pentru cetățenii proprii aflați pe teritoriul acestora, regim prin care aceștia nu erau supuși jurisdicției statului gazdă, de regulă, motivând formal că acesta are o cultură «inferioară».

Tratamentul minim reciproc acordat străinilor presupune acordarea unor drepturi minime rezultate din tratate bilaterale sau dintr-un standard minim internațional. Acest standard minim este evident greu de probat și, de aceea, regimul devine greu aplicabil, chiar dacă existența unui asemenea standard ar fi de dorit.

Regimul mixt presupune combinarea unor elemente ale regimurilor anterioare, care rămâne la latitudinea statului.

## §3. Dreptul de a intra într-o țară străină și obligarea străinilor să părăsească teritoriul

**A. Libertatea de mișcare dintr-un stat în altul și dreptul de a intra într-o țară străină.** Libera circulație presupune și libertatea persoanei de a se deplasa dintr-un stat în altul. Constituția noastră vorbește de emigrare. Dar acest drept de a părăsi un stat nu se rezumă la emigrare. Protocolul adițional nr. 4 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului arată în art. 2 §2 că „orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv pe a sa". Libertatea de mișcare dintr-un stat în altul presupune trei aspecte: dreptul de a părăsi propria țară, dreptul de a reveni în propria țară și dreptul de a intra într-o țară străină. Pe noi ne interesează în contextul acestui curs doar dreptul de a intra într-o țară străină.

Intrarea într-o țară străină intră oarecum în contradicție cu dreptul de a părăsi propria țară. Condițiile foarte restrictive practicate din motive diverse de unele state cu privire la intrarea străinilor pe teritoriul lor fac libera circulație dintr-un stat în altul, indiferent de starea dreptului intern în materie, foarte dificilă. Sunt cerute, în general, condiții de obținere a unei vize de intrare a străinului în țară, ceea ce implică uneori necesitatea de a dovedi existența mijloacelor materiale necesare călătoriei și sejurului sau angajamentul în forme solemne făcut de un resortisant al statului, în care este intenționată deplasarea, că preia toate cheltuielile persoanei primite. Se cer uneori chiar garanții de repatriere.

O situație aparte o prezintă cei care cer azil. Acordul european pentru suspendarea vizelor pentru refugiați a fost suspendat. Convenția de la Geneva din 1951 asupra statutului refugiaților preciza în art. 33 că niciun stat contractant „nu va remite, în niciun fel, un refugiat peste frontierele unor teritorii unde viața sau libertatea sa ar fi amenințate din cauza rasei, religiei, naționalității, apartenenței sale la un grup social sau opiniilor sale politice". Dar acest text nu protejează pe cei care se prezintă la frontiere pentru a cere azil, ci pe cei ce se află deja pe teritoriu, neintrând în joc în ce privește libertatea de a intra într-o țară străină.

Dacă pentru cetățean dreptul de sejur pe întregul teritoriu național este garantat, el neputând fi limitat decât fie prin aplicarea unei pedepse penale, fie în caz de

declarare a stării de urgență, pentru străin sejurul într-o țară străină este supus unor condiții stricte. Două situații vor fi pe scurt analizate în cele ce urmează: sejurul nesupus unei autorizații și sejurul supus obținerii unei autorizații.

Sejurul care nu depinde de o autorizație de sejur presupune că pentru a intra într-o țară este în principiu suficientă viza. Persoana care beneficiază de aceasta poate să rămână pe teritoriul statului și să se stabilească liber oriunde dorește, fără a avea nevoie de o autorizație specială de sejur, pe o durată care în general este de 3 luni. Această durată poate fi prelungită în formele și cu condițiile stabilite de dreptul intern al statului respectiv. Sejurul supus obținerii unei autorizații este cel a cărui durată depășește de regulă trei luni, sau o altă durată stabilită de dreptul intern, persoana fiind nevoită în acest caz să obțină o autorizație specială. Aceasta poate fi temporară, poate să-i confere străinului calitatea de rezident sau poate să-i confere străinului statutul de refugiat.

**B. Obligarea străinului de a părăsi teritoriul.** Sejurul se termină în mod normal atunci când termenul său a expirat. Dar el poate înceta și forțat. Există trei instituții prin care un străin este obligat să părăsească teritoriul statului, punând capăt în mod forțat sejurului său: însoțirea la frontieră, expulzarea și extrădarea.

Însoțirea la frontieră, instituție care nu este cunoscută de toate sistemele, constă în îndepărtarea de pe teritoriu a celui care intră sau stă ilegal în limitele acestuia. În general, conducerea la frontieră este o decizie administrativă luată în patru cazuri: intrarea ilegală pe teritoriu, rămânerea ilegală pe teritoriu după expirarea autorizațiilor de sejur sau după refuzul reînnoirii acestora și condamnarea definitivă pentru falsificarea documentelor de sejur. În general, persoanei căreia i se aplică măsura i se dă posibilitatea de a fi ascultată și de a uza de unele căi de recurs contra acesteia (*J. Robert*, 1988, p. 347).

Expulzarea este instituția juridică prin care autoritățile publice ale unui stat pot să oblige o persoană să părăsească teritoriul acestuia, chiar dacă ea se aflase în mod legal pe teritoriu până în acel moment. Expulzarea este o măsură luată pentru ocrotirea ordinii de drept, a ordinii economice sau sociale, a siguranței statului de reședință sau a unui stat străin (*G. Geamănu*, 1977, p. 389). Ea este, de regulă, concepută ca o măsură de siguranță, ceea ce înseamnă că ea este destinată înlăturării unei stări de pericol, preîntâmpinării săvârșirii unor fapte contrare ordinii de drept sau înlăturării celor care au săvârșit astfel de fapte.

Regulile dreptului internațional stabilesc că expulzarea nu trebuie să fie o decizie inutil de brutală, rapidă sau vexatorie. Pe de altă parte, trebuie să i se lase expulzatului dreptul de a alege statul de destinație, în vederea respectării drepturilor inerente persoanei (Ibidem, p. 389). Așa cum prevede Declarația privind drepturile omului aparținând persoanelor care nu posedă naționalitatea țării în care locuiesc, „un străin care se găsește legal pe teritoriul unui stat nu poate fi expulzat decât în executarea unei decizii luate conform legii, afară de cazul în care rațiuni imperioase de securitate națională nu se opun; el trebuie să aibă posibilitatea de a valorifica motivele contrare expulzării sale și de a cere examinarea cazului său de către autoritatea competentă sau de una sau mai multe persoane special desemnate de o anumită autoritate, fiind reprezentat în acest scop. Expulzarea individuală sau colectivă a străinilor ce se găsesc în această situație pe motive de rasă, culoare, religie, cultură, de origine națională sau etnică este interzisă" (ONU, 13 decembrie 1985).

De regulă, luarea acestei măsuri trebuie să fie dată în competența instanței de judecată, aceasta îndeplinind condițiile de imparțialitate și independență cerute de gravitatea măsurii. Totuși unele sisteme oferă această competență și unor organe administrative. De regulă, expulzare nu poate privi cetățenii proprii, căci statul are cu aceștia o relație privilegiată care implică și protecția.

Extrădarea este o altă procedură prin care un străin este obligat să părăsească teritoriul statului. Ea nu poate privi, în principiu, ca și expulzarea, pe propriul cetățean. Totuși unele sisteme, printre care și cel român în urma revizuirii din 2003, admit că, în anumite circumstanțe și cu respectarea unei condiții de reciprocitate, pot fi extrădați și cetățenii proprii. Spre deosebire de expulzare, extrădarea are drept moment inițial cererea unui alt stat. Ea are funcția de a asigura imposibilitatea refugierii unor infractori pe teritoriul altor state pentru a scăpa de răspunderea penală. Extrădarea este „un act de asistență juridică interstatală în materie penală care urmărește transferul unui individ urmărit sau condamnat penal, din domeniul suveranității judiciare a unui stat în domeniul celuilalt stat" (Ibidem, p. 217).

În general, sunt admise două principii fundamentale în materia extrădării: extrădarea se poate face doar în baza unei convenții internaționale, în condiții de reciprocitate și extrădarea se hotărăște doar de justiție. Această a doua condiție este instituită pentru a delimita clar sistemul actual de o anumită tradiție care punea decizia extrădării la îndemâna autorităților administrative.

Extrădarea poate fi admisă sau cerută în vederea urmăririi sau judecării într-o cauză penală sau în vederea executării pedepsei. Ea poate fi admisă numai dacă fapta pentru care este învinuită sau pentru care a fost condamnată persoana a cărei extrădare se cere este prevăzută ca infracțiune și de legea statului pe teritoriul căruia se află persoana. Legea poate stabili, de asemenea, un anumit nivel minim de gravitate a faptei săvârșite pentru ca extrădarea să poată opera.

Persoanei i se oferă garanții importante prin faptul că ea nu poate fi obligată să se înfățișeze la urmărire sau judecată pentru o altă infracțiune decât cea pentru care s-a obținut extrădarea și nu poate fi supus executării unei alte pedepse. O altă garanție o constituie faptul că persoana extrădată unui stat nu poate fi extrădată de acesta altui stat

În afară de cetățenii proprii, nu pot fi extrădate, de regulă persoanele fără cetățenie (apatrizii) și persoanele care au obținut drept de azil. De asemenea, o persoană nu poate fi extrădată către un stat în care pentru fapta comisă ar fi supusă torturii, unor tratamente sau pedepse inumane sau degradante, o astfel de extrădare fiind în sistemul european o încălcare a art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

## §3. Regimul aplicabil apatrizilor

Apatrizilor le poate fi aplicat fie același regim juridic ca și străinilor, fie acest regim poate deveni uneori mai favorabil datorită vulnerabilității sporite a acestor persoane «orfane de stat» ( *M. Denis-Linton*, apud C.-A. Chassin, 2003, p. 326), lipsite deci de protecția vreunui stat. Convenția de la New York din 1954 [art. 1 alin. (1)] recunoaște această calitate persoanelor „pe care niciun stat nu le consideră resortisanți prin aplicarea legislației sale". Deci condiția primă a apatridiei este absența

cetățeniei. Dar de multe ori sistemele naționale impun o a doua condiție, care presupune ca această lipsă a cetățeniei vreunui stat să nu fie dependentă de actele solicitantului și chiar să fie independentă de voința sa. Astfel că o persoană care pierde prin propria voință toate cetățeniile nu poate dobândi calitatea de apatrid, mai puțin în cazul în care ea dovedește că actul de renunțare a fost motivat de elemente exterioare voinței proprii.

# Capitolul III
# Partidele politice

## Secțiunea 1. Importanța studierii partidelor politice pentru dreptul constituțional

Studiul partidelor politice nu va putea fi aici un studiu complet. Caracterul lucrării ne silește să oferim o simplă sinteză unei probleme extrem de întinsă și extrem de delicată. Vom insista mai mult pe aspectele structurale ale partidelor, lăsând doar un spațiu restrâns analizei doctrinelor partizane. Ceea ce ne interesează cel mai mult este integrarea și rolul partidelor în jocul constituțional, dar această problematică va fi abordată nu doar în această secțiune, ci și în alte părți ale lucrării, când, studiind formele de guvernământ, ne vom ocupa de separația puterilor în stat și vom încerca să facem o critică a acesteia.

### §1. Necesitatea completării viziunii juridice formale cu o viziune politologică

Știința politică a acordat și acordă un rol cheie partidelor politice din momentul în care analiza și-a deplasat centrul de greutate de la aparența instituțională la motoarele reale ale vieții politice. Constituția este doar o barieră de hârtie, iar instituțiile create de ea doar niște forme ce primesc conținut din afara sistemului instituțional, mai ales de la partidele politice. Studiul statului nu este de aceea suficient unei teorii constituționale realiste. Doar studiul centrelor de impuls politic de la nivelul societății civile, între care partidele politice dețin locul primordial, poate explica complet modalitatea de funcționare a statului. Partidele constituie un fenomen complex, care nu poate fi gândit ca autonom față de contextul social în care există.

De aceea, studiul partidelor trebuie să se desfășoare pe un dublu plan: politic și sociologic. De exemplu, distincția partide de masă/partide de cadre nu este doar una politică, ci reflectă o realitate sociologică. Existența partidelor de cadre ține de afirmarea unei societăți individualiste și liberale, în timp ce existența partidelor de masă sau ideologice ține de afirmarea ca forță politică a unei clase care tinde să le elimine pe celelalte. Coexistența celor două tipuri relevă o societate divizată. Afirmarea partidelor-cadru, pe care o vom releva mai jos, este rodul unei transformări a

societății, care se bazează din ce în ce mai mult pe informație și pe mijloacele de circulație a acesteia. Afirmarea unei structuri mediatice a partidelor, care tinde să completeze structura umană, chiar s-o înlocuiască la nivel local, se revendică de la aceeași transformare a coeziunii grupului social, din coeziune teritorială în coeziune informațională. O altă consecință a faptului că partidele nu pot fi desprinse de mediul în care există este faptul că trăsăturile lor și ale sistemului pe care îl formează sunt foarte diferite de la o țară la alta. De aceea, este foarte greu să desprindem reguli generale. Acesta este motivul pentru care analiza ce urmează este una foarte generală.

Rolul unui partid politic, funcțiile pe care el le are într-o societate depind de cultura politică a acelei societăți. Rolul unui partid nu este deloc același într-o societate concurențială sau într-o dictatură. De asemenea, gradul de dezvoltare economică a țării dă seama de modul de funcționare și de rolul unui partid, căci *homo politicus* este mai întâi un *homo economicus*. Dacă partidele influențează cadrul constituțional, nu este mai puțin adevărat că acest cadru constituțional influențează la rândul lui partidele. Astfel, nu va fi deloc indiferent pentru numărul, ponderea și structura partidelor tipul de scrutin adoptat, pragul electoral stabilit, modul de constituire al circumscripțiilor electorale, modalitatea de reglementare a finanțării campaniei electorale etc. Partidele sunt, pe de altă parte, contaminate cu elemente ale puterii publice. Sistemul de partide prezintă oarecum un caracter de rigiditate analog mecanismelor politice oficiale. Nu doar structura puterii influențează partidele politice, ci și structura teritorială a statului, structura mijloacelor de informare în masă și numărul și importanța grupurilor de presiune etc. Desigur, în această secțiune nu vom putea analiza toate aceste interdependențe, dar ele se vor preciza în bună măsura pe parcursul întregii lucrări.

## §2. Partidele politice și democrația

Partidele politice întreține cu democrația o relație ciudată. Pe de o parte, ele sunt, chiar de la apariția primelor studiilor care le sunt dedicate, acuzate că distrug democrația (M. Ostrogorsky și R. Michels) sau că o alterează, pe de altă parte, nicio teorie nu este capabilă să ne ofere o imagine a democrației fără partide politice. Se pare că deocamdată partidele și democrația sunt cosubstanțiale și că ceea ce trebuie văzut este cum trebuie gestionată relația dintre ele și nu cum pot fi acuzate mai bine partidele politice de distrugerea democrației. Până la apariția unei doctrine democratice viabile, care să se dispenseze de partidele politice, trebuie deci să ne împăcăm cu ele chiar dacă suntem tentați să le vedem mai degrabă părțile rele. Parafrazând butada lui Churchill despre democrația bazată pe partide se poate spune că este „cel mai rău dintre regimuri, cu excepția tuturor celorlalte".

Opinia publică este în acord cu teoria politică: deși încrederea în partide suferă o eroziune aproape permanentă, orice suprimare a lor este simțită automat ca o suprimare a democrației. Experiența practică este prea recentă și prea vie în memoria oamenilor pentru ca ei să reacționeze altfel: toate regimurile totalitare sau dictatoriale fie au desființat partidele de opoziție, fie au păstrat doar aparența unui pluralism partizan, conștiente de valoarea simbolică a sistemului. Pe de altă parte, faptul că orice mișcare de democratizare înseamnă apariția unor mișcări protopartizane este

practic o regulă fără excepţii (*D.-L. Seiler*, 2000, p. 28). Necesitatea studierii partidelor politice pentru înţelegerea dreptului constituţional şi a instituţiilor politice democratice este astfel evidentă, chiar dacă normele constituţionale se rezumă de regulă la a defini doar rolul generic al partidelor, uneori şi libertatea înfiinţării şi funcţionării lor sau modul desfiinţării lor forţate. Rolul lor este mult mai mare decât îl trădează textele constituţionale: este vorba de factorul cheie al sistemului democratic, unul dintre puţinele elemente de care acesta nu se poate dispensa.

## Secţiunea a 2-a. Noţiunea şi funcţiile partidului politic

### §1. Modalităţi de definire a partidelor politice

Studierea partidelor politice începe să preocupe cu adevărat lumea ştiinţifică ca obiect de studiu distinct (M. Weber se preocupă de partidele politice, dar doar pentru a le încadra într-o viziune sociologică mai largă) abia în prima jumătate a secolului al XX-lea (a se vedea lucrările lui *J. Bryce, M. Ostrogorsky, A. Lawrence Lowell* şi *R. Michels*), studiul lor devenind sistematic după 1951, odată cu apariţia lucrării lui M. Duverger «Les partis politiques» (Prima ediţie a apărut la Ed. Armand Colin în 1951. Lucrarea a fost adusă la zi parţial în ce priveşte partea documentară în 1957 şi i-a fost adăugată o prefaţă originală în 1981). De atunci, studiile sunt numeroase. Totuşi, fenomenul studiat, partidele politice, nu a primit niciodată o definiţie care să fie necontestată, deşi definiţia dată de J. LaPalombara şi M. Weiner întruneşte un număr mare de aderenţi. Potrivit acestor autori, „un partid este caracterizat prin: (1) Continuitatea organizării, adică are o organizare a cărei speranţă de viaţă nu depinde de conducătorii săi actuali; (2) o organizare vizibilă şi aparent permanentă la nivel local, bazată pe o comunicare şi pe alte moduri de relaţii regulate între eşaloanele locale şi naţionale; (3) o voinţă conştientă a conducătorilor săi de a cuceri şi conserva puterea de decizie, singuri sau în coaliţie, atât la nivel local cât şi naţional, în locul unei simple influenţe asupra exerciţiului puterii; şi (4) o preocupare a organizaţiei de a câştiga partizani, în timpul alegerilor sau cu alte ocazii în care este necesară câştigarea sprijinului poporului" (1966, apud D.-L. Seiler, 2000, p. 23). Această definiţie pune accentul pe două aspecte foarte importante: organizarea şi funcţiile. Dar acest tip de definiţie funcţionalisto-organizaţională este totuşi departe de a fi unanim acceptată. Există mai multe direcţii de definire în funcţie de privilegierea unui aspect sau al altuia, tipic realităţii numită partid politic.

**A. Definiţii pornind de la ideologie.** Pentru o primă grupă de autori, *ideologia este elementul central al partidului politic*. Pentru autorii care îmbrăţişează această concepţie, partidul are ca centru comunitatea ideologică a membrilor săi. Cei care se raliază partidului subsumează asocierea lor realizării practice a unei viziuni politice globale asupra societăţii. (Utilizăm aici în mod voit o definire extrem de largă a ideologiei politice. Pentru precizări a se vedea infra, secţiunea dedicată noţiunii de ideologie.) Nu dobândirea puterii este elementul definitoriu. Ea este doar mijlocul practic de a realiza această viziune asupra dezvoltării sociale. Proiectul, programul şi

doctrina ce le fundamentează sunt definitorii pentru partidul politic. Astfel partidul a fost definit ca „o reuniune de oameni ce profesează aceeași doctrină politică" (*B. Constant*) sau, introducând elementul suplimentar al influențării gestiunii afacerilor publice, partidele au fost privite ca „formații care grupează oameni cu aceleași opinii pentru a le asigura o influență veritabilă asupra gestionării afacerilor publice" (*H. Kelsen*). Sau, când ideologia este a unei clase sociale în luptă cu celelalte, ca în viziunea marxistă, partidul este definit ca „organizarea elementelor celor mai conștiente ale unei clase sociale". Acest gen de definire are două defecte. Primul constă în faptul că definițiile sunt mult prea largi și, de aceea, puțin operaționale. Ele nu disting clar partidele de alte grupări sociale care profesează o ideologie, cluburi intelectuale de exemplu, sau care influențează exercițiul puterii în interesul lor, cum ar fi grupurile de presiune. Un al doilea defect constă în exagerarea rolului ideologiei în viața partidelor politice. Chiar în accepțiunea mai restrânsă și pragmatică de program, aceasta nu mai este în mod evident centrală pentru cele mai multe partide. Încă în 1760, D. Hume nota în lucrarea *Essay on Parties,* că programul joacă un rol esențial doar în faza inițială a existenței partidului, pentru ca imediat organizarea să treacă pe primul plan. Aceeași idee este prezentă mai târziu la M. Duverger, acesta afirmând că „partidele actuale se definesc mult mai puțin prin programul lor sau clasa din care le provin aderenții decât prin natura organizării lor: un partid este o comunitate a unei structuri particulare" (1976, p. 20). Partidul, ca orice structură socială, tinde spre o autonomizare față de indivizii ce-l compun. Astfel, partidul nu mai este organizarea unei mase umane, ci organizarea unui mediu de relații. Mai întâi, el este organizarea unei doctrine, ca apoi să treacă și de această fază și să-și stabilească drept scop ordinea, coerența unei structuri, capabilă să se umple cu aproape orice conținut. Partidul devine astfel o simplă formă electorală, lipsită de o aderență semnificativă, de o ideologie clară și chiar de un program clar de guvernare. Putem evident să susținem că promisiunea de a trăi în pace, promisiunea de independență, de revigorare a finanțelor publice, de soluționare a problemelor celor mai stresante ale momentului sunt un program, dar ele nu sunt decât enunțarea unor scopuri asupra cărora electoratul este deja avertizat. Un program este o expunere a mijloacelor, nu doar a scopurilor. Și este evident că din ce în ce mai puține partide ajung astăzi în campania lor electorală să se refere cât de cât și la aceste mijloace. Este evident că partidele actuale nu au nici măcar un program de guvernare, cu atât mai puțin o ideologie sau, și mai restrictiv, o ideologie de clasă; ele sunt o simplă formă electorală. Această formă trebuie să fie capabilă, pentru a accede la putere, să se umple cu orice conținut electoral favorabil momentului, pentru a putea cuprinde întreg spectrul populației electorale. Acest partid este un partid imagine, un partid care uzează de o propagandă de tip comercial, pentru «a-și vinde» candidații. Viziunea globală asupra afacerilor publice, centrală pentru ideologie, este din ce în ce mai străină acestor partide politice. Cucerirea puterii prevalează asupra ideilor.

**B. Definiții funcționaliste.** O altă grupă de teorii care definesc partidul politic *pornesc în această întreprindere de la funcția esențială a acestuia care în opinia lor este cucerirea și exercitarea puterii statale.* Astfel, F. Goguel afirma că „un partid este un grup organizat pentru a participa la viața politică în vederea cuceririi parțiale sau totale a puterii și cu scopul de a face să prevaleze în cadrul acesteia ideile și

interesele membrilor lui". De asemenea, G. Burdeau, deşi rămâne ataşat în mai mare măsură criteriului ideologic, defineşte partidul politic ca pe „un grup de indivizi care, profesând aceleaşi vederi politice, se străduiesc să le facă să prevaleze, în acelaşi timp raliindu-le un cât mai mare număr posibil de cetăţeni şi căutând să cucerească puterea sau, cel puţin, să-i influenţeze deciziile". Aşadar, cum afirma G. Lavau „funcţia specifică a unui partid politic în democraţie este de a cuceri puterea de stat" (1958, p. 56). Acest scop este unul declarat. El deosebeşte partidele politice de simplele grupuri de presiune, care au ca scop nu exerciţiul puterii, ci doar influenţarea din exterior a acestuia. Acest caracter specific al partidului politic este luat în calcul de legislaţie atunci când, cum se întâmplă în dreptul românesc, un partid poate fi dizolvat pe cale judecătorească pentru că nu a desemnat candidaţi un anumit număr de campanii electorale [două campanii electorale parlamentare succesive, în cel puţin 18 circumscripţii electorale potrivit art. 47 alin. (1) lit. b) din Legea partidelor politice, nr. 14/2003, M. Of. 25 din 17 ianuarie 2003]. Definiţiile din această grupă nu au însă aplicabilitate generală. Există în unele sisteme partide care nu-şi propun să cucerească puterea, care se rezumă la a presa asupra guvernământului pentru a obţine un anumit efect, partide care au deci, în mod voluntar, doar vocaţia de a fi în opoziţie. Acestea au ceea ce G. Lavau numea „funcţie de tribun" (1969). Pe de altă parte, definiţiile trebuie completate cu două precizări absolut necesare. Cucerirea totală sau parţială a puterii de stat trebuie să se facă pe căile constituţionale, altfel suntem în prezenţa unui grup care dă o lovitură de stat şi nu a unui partid politic. Şi această acaparare a puterii trebuie să fie făcută pentru a exercita puterea conform regulilor democratice şi respectând pluralismul politic. Un partid care elimină, după ce a cucerit puterea, chiar pe căi constituţionale, orice concurenţă nu mai este partid politic, ci putere publică. Ideile de concurenţă şi de pluralism sunt definitorii pentru partidele politice.

**C. Definiţii ce pornesc de la organizare.** O altă grupă de definiţii date partidelor politice *privilegiază organizarea.* Astfel pentru M. Duverger „un partid nu este o comunitate, ci un ansamblu de comunităţi, o reuniune de mici grupuri diseminate în teritoriul ţării (secţii, comitete, asociaţii locale etc.) legate prin instituţii coordonatoare". Pentru autor „partidele actuale se definesc mult mai puţin prin programul lor sau clasa din care le provin aderenţii decât prin natura organizării lor: un partid este o comunitate a unei structuri particulare" (1976, p. 20). Această plasare a organizării în centrul definirii partidului politic i s-a părut mai târziu autorului oarecum riscantă, astfel că, în a doua ediţie a lucrării el îşi nuanţează poziţia, afirmând că faptul „că originalitatea partidelor secolului al XX-lea constă în organizarea lor este un fapt; că această organizare tinde să devină un element esenţial al acţiunii partidului, al influenţei şi rolului său este un alt fapt (...) Nu trebuie deloc dedus de aici că autorul consideră organizarea partidelor ca pe un element mai important decât doctrina lor sau decât baza lor socială" (Ibidem, p. 20). Din aceeaşi grupă face parte şi definiţia dată de J. LaPalombara şi M. Weiner, citată mai sus. Organizarea este în această concepţie mai importantă decât ideologia. Tipul de organizare tipic partizană sau ideală pentru acţiunea partizană este determinată însă de maniere foarte diferite, ca şi genul de organizare către care evoluează partidele. Este foarte greu de trecut modelul valabil într-un sistem politic în altele, ceea ce face ca dialogul între teoriile politice să fie un fel de dialog între surzi, iar comparatismul să fie foarte dific

**D. Definiții pornind de la clivajele politice (istorico-conflictualiste).** Teza dualismului conflictual, necesar pentru a structura partidele politice și a suprapunerii dualismelor, capabilă să explice sistemul partizan, este prezentă deja în opera lui M. Duverger, dar acesta n-o dezvoltă în mod suficient. Prima expresie sistematică a unei teorii a clivajelor politice este dată de S. Rokkan, care găsește că, urmare a revoluțiilor succesive care au zguduit lumea occidentală, patru clivaje fundamentale sunt prezente în aceste țări: „Două dintre aceste clivaje sunt produse imediate a ceea ce am putea numi «revoluția națională»: conflictul între centru – edificator al unei culturi naționale – și rezistența crescândă a populațiilor supuse și distincte din punct de vedere etnic, lingvistic sau religios, în provincie sau în periferii (1); conflictul între statul-națiune, centralizator, standardizator și mobilizator și privilegiile corporative istoric stabilite de biserică (2). Celelalte două sunt produsele revoluției industriale: conflictele între interesele rurale și clasa în ascensiune a antreprenorilor industriali (3); conflictul între posedanți și angajatori pe de o parte și neposedanți, angajați și muncitori, pe de altă parte (4)" (*D.-L. Seiler*, 2000, p. 75-76). Teza a fost dezvoltată și aplicată practic de mai mulți autori, în Europa cel mai pregnant fiind D.-L. Seiler. Clivajele politice sunt deci conflicte sociale. Dar nu orice conflict constituie un clivaj. Pentru a fi astfel, conflictele trebuie să reprezinte fracturi sociale profunde, distincte de „conflictele conjuncturale sau legate de un eveniment, generatoare de *tensiuni*", trebuie să fie „conflicte structurale", ele apărând astfel ca niște „conflicte deja solidificate, deoarece sunt instituționalizate" (Ibidem, p. 51-52). Potrivit acestor teorii „nu există partide politice fără clivaje și nu pot exista clivaje fără conflicte pentru a le delimita" (Ibidem, p. 55). Partidele sunt deci rezultatul unor conflicte solidificate și instituționalizate. Centrul definirii lor va fi tocmai conflictul, deși funcția de bază, detectată de definițiile anterioare, și dimensiunea organizațională nu sunt înlăturate. Astfel D.-L. Seiler definește partidele ca fiind „organizații vizând să mobilizeze indivizi într-o acțiune colectivă purtată contra altora, în mod asemănător mobilizați, cu scopul de a accede, singure sau în coaliție, la exercițiul funcțiilor guvernamentale. Această acțiune colectivă și această pretenție de a conduce mersul afacerilor publice sunt justificate printr-o concepție particulară a interesului general" (Ibidem, p. 24). Această dimensiune conflictuală a partidelor este reală și centrală ca și existența unor clivaje fundamentale la nivel socio-politic. Totuși, nu trebuie împrumutate clivajele dintr-o cultură în alta, mai ales acolo unde revoluțiile au fost diferite sau au produs efecte vizibil diferite. Existența clivajelor este un lucru, conținutul lor – o cu totul altă afacere.

## §2. Funcțiile partidelor politice

Funcțiile pe care le îndeplinesc partidele politice într-o societate democratică, uneori determinate constituțional, cum o face de exemplu art. 8 din Constituția României, sunt departe de a fi privite de teoria politică sau juridică în mod unitar. Dimpotrivă, viziunile sunt foarte diferite. Totuși, sintetizând câteva din contribuțiile aduse de diferiți autori, am putea situa funcțiile partidelor politice pe trei planuri: cel al educației și integrării sociale (A), cel al procesului de distribuire electorală a puterii (B) și cel al guvernării (C). Corespunzătoare primului nivel sunt funcțiile de

informare (a), de educaţie politică (b) şi de socializare a individului şi integrare a conflictelor (c). Corespunzătoare nivelului electoral sunt funcţiile de selecţie a candidaţilor (a), de organizare şi susţinere a campaniei electorale (b), de structurare şi exprimare a opiniilor politice (c) şi de organizare-integrare a subversiunii (d). Corespunzătoare planului guvernării sunt funcţiile de construire de programe şi politici pentru guvernare (a) de recrutare şi selecţie a personalului de direcţie la nivel guvernamental (b) şi de coordonare şi control al organelor guvernamentale (c).

**A. Funcţiile partidelor politice pe planul educaţiei şi integrării sociale.** Existenţa alegătorilor confuzi trădează existenţa partidelor confuze (*G. Pomper*, apud O. Ihl, 2000, p.74). Ceea ce vrea să spună este că fără partide, care să-şi realizeze în mod eficient funcţia de educaţie politică a alegătorilor, aceştia vor rămâne într-o stare de confuzie ce va afecta eficienţa sistemului politic în ansamblul lui. Desigur că partidele sunt concurate astăzi în exerciţiul acestei funcţii de media, de grupurile de presiune sau de alţi actori ai scenei sociale, concurenţă cu atât mai însemnată cu cât încrederea în partide şi în oamenii politici se erodează în mod evident. Totuşi, nu trebuie negat că partidele asigură un anumit gen de informare şi o educaţie de o factură aparte, nu doar concurenţiale ci şi conflictuale, bazate pe integrarea anumitor valori de referinţă sau ideologice, care nu pot fi decât cu greu suplinite de alte forme asociative. Ele contribuie astfel la integrarea socială a indivizilor şi grupurilor, căci sunt, cum se exprima D.-L. Seiler, „în acelaşi timp agenţi ai conflictului şi instrumente ale integrării lui" (2001, p. 35).

**a. Funcţia de informare.** Partidele sunt, într-o societate democratică pluralistă, cele care deţin informaţia primară despre modul şi substanţa deciziilor puterilor publice. Rolul lor de informare este esenţial pentru că asigură pluralismul informaţiei în acest domeniu. Partidele aflate la putere vor fi întotdeauna tentate să prezinte doar informaţiile care le sunt favorabile sau să prezinte nu informaţiile, ci interpretarea acestora care le este favorabilă. Rolul partidelor de opoziţie este de a oferi cetăţeanului o alternativă la informarea oficială. Desigur că această informaţie venită din opoziţie nu este neapărat mai aproape de adevăr decât cea oferită de putere, dar ea oferă cetăţeanului posibilitatea combinării informaţiei pentru a discerne, chiar într-o manieră relativă, adevărul. Pluralismul partizan asigură nu doar un pluralism al informaţiei, ci şi mai multe interpretări conflictuale ale acesteia, bazate pe valori de referinţă diferite, ceea ce contribuie la educaţia alegătorului. Rolul partidelor este, pe de altă parte, de a asigura transpunerea informaţiilor tehnice în informaţii pe înţelesul cetăţeanului. De multe ori decizia puterii publice poartă asupra unor probleme extrem de tehnice, care nu sunt la îndemâna cetăţeanului mediu, uneori nici a celui cu instrucţie superioară, având în vedere din ce în mai accentuata specializare a acesteia. Partidele coboară această decizie în sfera confruntării electorale şi/sau mediatice, ceea ce face ca respectivele probleme tehnice să fie cu necesitate transpuse în limbajul publicului. Dar dacă este adevărat că partidele informează, este la fel de adevărat că ele pot dezinforma, pot trunchia informaţia în interes propriu. Pentru ca această dezinformare să fie menţinută la un nivel acceptabil, trebuie ca cetăţenii să aibă un grad mediu de cultură politică, creat de instituţii de învăţământ aideologice. Dacă cultura politică este lăsată doar în seama mass-media sau a partidelor, atunci dezinformarea publicului, împinge partidele la dezinformare. Pe de altă parte, pentru

ca partidele să îndeplinească cu succes această funcție de informare trebuie ca ele să se poziționeze diferit față de anumite teme sociale fundamentale. Existența prea multor teme consensuale duce la o unitate a informației, care poate echivala cu o dezinformare. Un cetățean, căruia toată lumea îi spune același lucru, poate fi în materie politică și electorală mai derutat decât unul căruia toți îi spun altceva.

**b. Funcția de educație politică.** Să afirmi astăzi că partidele politice au o funcție de educare pare hazardat, dată fiind imaginea pe care mulți o au despre ele. Totuși, este de necontestat că ele au jucat o astfel de funcție în perioada formării electoratului după introducerea votului universal. Cu toate defectele lor, mai joacă și astăzi o astfel de funcție, atât față de electorat în genere, cât și față de anumite categorii particulare: tineri aderenți, aleși etc.. În perioada de după introducerea votului universal partidele au contribuit la educarea noilor electori prin stimularea unui interes specific al acestora pentru problemele politice, prin standardizarea categoriilor politice și a metodelor de cucerire a sprijinului electoratului, precum și prin convingerea electorilor asupra importanței gestului lor de a vota (*O. Ihl*, 2000, p. 82-84). Problemele sociale sunt transformate prin acțiunea partidelor politice în probleme politice, adică în dispute asupra modului cum societatea trebuie să evolueze sub direcția unei puteri publice orientată prin alegerea unor valori de referință în detrimentul altora (ideologic). Aceste valori sunt standardizate, astfel că a vota înseamnă „a fi capabil să califici candidații în termeni politic construiți" (Ibidem, p. 84), de exemplu: candidați de dreapta contra candidați de stânga, liberali contra socialiști, centraliști contra regionaliști etc.. Această capacitate este stimulată de propaganda partizană, căci aceasta tinde să construiască o imagine partidului, utilizând standarde pe care le induce dacă nu explică electoratului. În al doilea rând, partidele politice au raționalizat arta de a câștiga voturi, adică au construit o metodologie electorală. Notorietatea nu mai este suficientă pentru a fi ales, trebuie ca orice candidat să fie capabil să mânuiască combinarea standardelor politice în beneficiul său, ceea ce impune cunoașterea unor tehnici extrem de speciale. Nu este suficient să te mulezi pe o cerere electorală, cererea se bazează ea însăși pe structura ofertei. Astfel, educarea personalului propriu este pentru partide o condiție a capacității de a structura opinia electoratului. Toate acestea reprezintă contribuții decisive ale partidelor la educarea electoratului dar și a aleșilor sau cadrelor proprii în perioada extinderii votului, când munca lor principală a constat în disocierea operațiunilor electorale de formele tradiționale de dominație (Ibidem, p. 79) și deci în a convinge cetățenii de utilitatea votului lor. Astăzi, rolul educativ al partidelor se păstrează pe ambele planuri, chiar dacă pare să nu mai fie la fel de pregnant, atât datorită existenței unei cunoașteri relative a conceptelor politice, a grupărilor politice și a conturului general al doctrinelor acestora de către marea majoritate a alegătorilor, cât și datorită scăderii încrederii acestora din urmă în partide. Partidele continuă să creeze arhetipuri politice sau să le difuzeze pe cele vechi și, mai ales, continuă să ofere o educație politică unor grupuri specifice. Este vorba, mai întâi, de tineri. Partidele au înțeles că fără o încadrare politică a tinerilor în vederea educării lor precoce în spiritul unei ideologii, partidul nu are șanse reale de schimbare eficientă a generațiilor politice (*J. Charlot*, 1975, p. 36). Și dacă este adevărat că această tehnică a fost utilizată mai întâi de regimurile totalitare de dreapta și, apoi, perfecționată de

totalitarismele de inspirație marxistă, democrațiile liberale nu au rămas indiferente față de o metodă care se dovedește eficientă din punct de vedere politic, astfel că toate partidele își construiesc organizații de tineret. Personalul tehnic al partidului și chiar aleșii acestuia sunt de multe ori instruiți în școli de partid. Comuniștii instituționalizaseră cu succes un astfel de model, iar partidele din sistemele pluraliste urmează și în acest punct practica eficientă a stângii extreme. Partidul își educă astfel proprii membri pentru eficientizarea acțiunii lor electorale sau guvernamentale.

**c. Funcția de socializare a individului și integrare a conflictelor.** „Grupurile sociale au funcția de a face indivizii să treacă «de la natură la cultură»" (*Ch. Debbasch*, 2000, p. 297). Întrunindu-i, îi civilizează. Sigur că nu partidele sunt cel mai bine plasate pentru a realiza această socializare a individului. Alte grupuri, cum ar fi familia, organizațiile de proximitate sau de petrecere a timpului liber, realizează mai bine această funcție decât partidele. Totuși partidul politic socializează într-o manieră particulară: integrează conflictele printr-o canalizare instituționalizată a violenței intergrupale sau interindividuale. Acceptarea încadrării face ca violența să devină concurență, adică să respecte un nivel minimal de reguli ale jocului. Prin intermediul partidelor, sistemul impune o simbolistică a confruntării în locul violenței pure. Organizarea unei mase face ca ea să fie mai previzibilă, mai controlabilă. Fără organizarea opoziției în partide politice aceasta poate deveni violentă în sens propriu. Acesta a fost cazul, după unii, în Italia anilor '70-'80: „anumiți sociologi au susținut că terorismul nu s-a putut dezvolta în țară decât datorită absenței unui veritabil partid de opoziție" (Ibidem, p. 298).

**B. Funcțiile partidelor la nivelul procesului de distribuire electorală a puterii.** Partidele joacă la acest nivel funcții esențiale pentru sistemul politic, căci ele au ca scop tocmai câștigarea puterii sau a participării la exercițiul ei. Corespunzătoare acestui nivel sunt cel puțin următoarele funcții ale partidelor politice: funcția de selecție a candidaților (a), funcția de organizare și susținere a campaniei electorale (b), funcția de structurare și exprimare a opiniilor politice (c) și funcția de organizare-integrare a subversiunii (d).

**a. Funcția de selecție a candidaților pentru alegeri.** Regulile electorale permit în principiu candidaturile independente, adică neprezentate de un partid politic. Dar este cert că partidele sunt de regulă cele care prezintă candidații, și aceasta pentru că independenții au puține șanse de reușită. Notorietatea lor ar trebui să fie prea mare pentru a suplini lipsa de consistență electorală a unei candidaturi care nu este integrată niciunei standardizări politice anterioare campaniei electorale. Alegătorul votează simbolurile politice, dacă nu chiar o ideologie sau un program politic, iar candidatului individual, chiar dacă nu-i lipsesc aceste elemente cu totul, ele sunt cu necesitate mai puțin notorii și cunoscute decât cele ale unui partid politic. Apoi, partidul asigură candidatului, pe lângă încadrarea simbolică, mijloace financiare, de regulă, mai importante decât cele la îndemâna unei persoane, precum și o anumită canalizare a atenției media, foarte importantă în procesul electoral. Partidul are astfel rolul de filtrare a candidaturilor. Bătălia pentru nominalizare se desfășoară în interiorul fiecărui partid, uneori ea fiind mai grea decât alegerile propriu-zise. Organizarea selecției candidaților poate cunoaște grade diferite de participare: ea poate fi făcută de instanțele naționale sau locale ale partidului, de aderenți sau chiar de

alegătorii simpatizanți atunci când sunt organizate alegeri «primare» (*Y. Mény*, 1996, p. 166 și urm.)

**b. Funcția de organizare și susținere a campaniei electorale.** Rolul partidului nu se rezumă la selecția candidaților, ci continuă cu organizarea și sprijinirea simbolică și materială a campaniei electorale a acestora. Se poate spune că această campanie este mai mult campania electorală a partidului decât a candidaților. Aceasta nu înseamnă lipsa unei campanii proprii fiecărui candidat, ci faptul că partidul este cel care selectează temele de campanie și oferă de regulă răspunsurile care sunt în ton cu ortodoxia doctrinară sau cu interesele sale de moment. Campania este privită de altfel de către electorat ca fiind a partidului, cel puțin la nivelul alegerilor naționale. Uneori este votată lista unui partid fără ca alegătorul să cunoască persoanele prezentate pe listă sau cel puțin fără să le cunoască temeinic pe toate. Partidul este cel votat. Vremea notabililor este din anumite puncte de vedere revolută. Partidul furnizează, pe lângă mijloacele simbolice antrenate în sprijinul candidaților proprii, și o parte importantă a resurselor materiale necesare campaniei: finanțe, personal calificat pentru propagandă, mijloace de comunicare în masă proprii sau aflate sub influență etc., sau cel puțin asigură redistribuirea acestor resurse între candidați, ceea ce poate să se dovedească esențial.

**c. Funcția de structurare și exprimare a opiniilor politice.** Această funcție a partidelor politice apare uneori ca fiind atât de importantă încât legea sau chiar constituția o impune partidelor politice. De exemplu, art. 21 din Constituția Germaniei stipulează că partidele cooperează la formarea voinței politice a poporului, art. 4 din Constituția Franței arată că partidele și grupările politice concură la exprimarea votului, iar art. 8 din Constituția României că ele „contribuie la definirea și exprimarea opiniei politice a cetățenilor". Dreptul recunoaște astfel rolul determinant al partidelor în structurarea opiniei publice, dar și limitează acțiunea partidelor la exprimarea voinței cetățenilor în general și nu a membrilor lor. Scopul partidului ar trebui deci să fie realizarea interesului general. Ele divizează, sunt părți (etimologia cuvântului arată clar acest lucru, indiferent că este ținut a veni din latină sau din franceză), dar doar în vederea unității, a interesului general. Ele împart astfel cetățenii în forțe antagoniste, dar încadrându-i le limitează violența față de ceilalți pentru a putea construi un compromis favorabil păcii sociale. Structurarea opiniei înseamnă deci încadrarea ei. Partidele oferă câteva seturi alternative de opinii politice, ca alternativă la haosul ce ar fi generat dacă fiecare și-ar exprima neîncadrat opinia. Sigur că ele constrâng opinia, dar această limitare, dacă nu devine excesivă, este necesară. Partidele sunt creatoare de disciplină. În principiu, structurarea opiniei politice a cetățenilor în cursul campaniei electorale ar trebui să fie reflectată de programele de guvernare, guvernământul fiind astfel semi-reprezentativ. În practică însă există de multe ori un decalaj între ceea ce votează electoratul ca direcție politică în campanie, programele de guvernare aprobate de regulă de reprezentanți și realitatea acțiunii guvernamentale. De aceea, din păcate de multe ori, structurarea opiniilor politice ale electoratului se face prin sancționarea celor care părăsesc guvernarea și nu prin discutarea programelor celor care îi înlocuiesc. Această structurare negativă a opiniilor este una din cauzele principale ale reculului încrederii în partidele politice.

**d. Funcția de organizare-integrare a subversiunii.** Când o subversiune posibilă este organizată ca un partid relativ integrat sistemului electoral, ea devine de regulă pașnică. De aceea, interzicerea partidelor sau desființarea lor forțată este de regulă o soluție ineficientă, care va crea violență. Dacă este să dăm crezare lui Lavau, una din condițiile care ar trebui să fie îndeplinită pentru ca un sistem politic să funcționeze cât de cât corect este ca el să ofere mijloace de expresie categoriilor pe care nu reușește să le integreze. Unul din aceste mijloace, principalul poate, este permisiunea de a constitui un partid politic. Sistemul integrează astfel relativ posibila subversiune, dând posibilitatea de exprimare oficială a nemulțumirilor față de sistemul global însuși. Partidele antisistem sunt, astfel, necesare sistemului. Sistemul nu trebuie să le elimine decât în cazuri cu adevărat extreme. Ele reprezintă, deoarece sunt organizate, adică instituționalizate, și recunoscute ca opoziție legală (*Loyal opposition*), „o supapă de securitate vitală contra unei revoluții populare" (*P.H. Merkl*, 1970, apud D.-L. Seiler, 2000, p. 33).

Sistemul nostru constituțional, dată fiind amploarea și profunzimea problemei minorităților naționale, organizează o astfel de supapă atunci când asimilează organizațiile minorităților naționale partidelor politice în ceea ce privește operațiunile electorale și asigură reprezentare politică a minoritarilor dacă organizația proprie întrunește un minim de voturi dar nu pragul electoral.

**C. Funcții ale partidelor pe planul guvernării.** Pe planul guvernării partidele politice îndeplinesc următoarele funcții: funcția de construire de programe și politici pentru guvernare (a), funcția de recrutare și selecție a personalului de direcție pentru nivelul guvernamental (b) și funcția de coordonare și control al organelor guvernamentale (c).

**a. Funcția de construire de programe și politici pentru guvernare.** Partidele au funcții programatice pe două planuri. Mai întâi, ele propun un program și anumite politici în timpul campaniei electorale, mai apoi, aceste programe se pot transforma, dacă partidul câștigă alegerile, în program al guvernului ori politici guvernamentale. În regimurile parlamentare, de regulă, când guvernul este învestit de parlament, acesta din urmă aprobă și programul guvernului, care devine astfel obligatoriu pentru el. Logic ar fi ca, apoi, guvernul să ceară votul de încredere al parlamentului ori de câte ori programul guvernării este schimbat. Este sensul prezenței angajării răspunderii guvernului asupra unui program sau declarație de politică generală. Totuși, de multe ori există un decalaj între programele electorale și cele guvernamentale ale partidelor, ca și o «larghețe» parlamentară în aprecierea modificării acestora. Partidele sunt mult mai puțin constrânse de electorat în realizarea programelor sau politicilor guvernamentale decât ar presupune logica democrației reprezentative. Funcția lor programatică este cu atât mai importantă, căci ele o exercită aproape fără un control real extern atunci când sunt la guvernare.

**b. Funcția de recrutare și selecție a personalului de direcție la nivel guvernamental.** Această funcție a partidelor este diferită de funcția de selecție a candidaților pentru alegeri. Dacă prima duce la constituirea adunării reprezentative, a Legislativului, cea de a doua se referă la personalul guvernamental. Desigur că, formal, de regulă, parlamentul este cel care învestește guvernul, ceea ce dă impresia unui vot indirect și a unui guvern care depinde de voința electoratului. Practic, de foarte multe

ori parlamentarii majorității fac doar ceea ce partidul sau partidele lor le cer. Astfel, partidele sunt cele care îi recrutează, îi selectează pe miniștri și tot ele sunt cele care selectează personalul politic al acestora. Această funcție poate deveni disfuncțională atunci când schimbarea personalului serviciilor publice după alternanța electorală devine exagerată, partidele tinzând să schimbe nu numai personalul guvernamental și administrativ de direcție politică, ci toți sau aproape toți funcționarii guvernamentali, uneori coborându-se vertiginos chiar în teritoriu. Acest sistem se numește «*spoils system*» și reprezintă un risc major atât pentru societate cât și pentru partidul însuși. Sistemul face ca societatea să plătească incoerența noilor funcționari incapabili să continue programele celui anterior sau indiferenți față de acestea tocmai pentru că sunt prea atașați de partidul care-i sprijină. Partidul riscă, practicând un astfel de sistem, să-și erodeze imaginea în rândul electoratului, atât datorită sistării unor programe bune fără un motiv real cât și datorită imaginii de răzbunare politică pe care o creează alungarea tuturor funcționarilor aflați în funcții cât de cât importante. Unele sisteme juridice reacționează față de acest risc, garantând stabilitatea în funcție a personalului administrativ și definind sfera funcțiilor politice care pot fi avute în vedere de noii guvernanți. Dar restricțiile juridice nu sunt foarte eficiente în acest domeniu.

**c. Funcția de coordonare și control a organelor guvernamentale.** Această funcție a mai fost numită și „funcție de încadrare a aleșilor" (*Ch. Debbasch*, 2000, p. 287-291). De fapt, terminologia ambelor exprimări este relativă. Este vorba, în ambele cazuri, atât de organele rezultate direct din vot, cât și de cele ale guvernului în sens restrâns. Putem spune că este vorba de organele politice ale «guvernământului». Noi am mai atras atenția în mai multe rânduri asupra faptului că partidele sunt cele care guvernează, că funcțiile formal exercitate la nivel parlamentar sau guvernamental sunt de fapt exercitate de la nivelul partidelor, că decizia formală aparține statului, dar că substanța ei este hotărâtă de partide. Se poate vorbi, așadar, cum o fac mulți teoreticieni, despre statul partidelor sau despre partidocrație. Aceasta înseamnă că politicienii sunt mai tentați să ocolească procedurile greoaie și formalizate la extrem ale exercițiului statal al puterii, luând deciziile la nivelul partidelor, mult mai puțin formalizate, pentru ca, apoi, doar să le sancționeze la nivel statal. Desigur că acest lucru este mult mai probabil în sistemele cu partide cu structură rigidă decât în cele cu partide care nu cunosc decât o slabă disciplină internă și că există cazuri în care aleșii sau miniștrii au o atitudine independentă față de partid, bazându-se pe notorietatea proprie. Dar ca regulă, acest transfer al deciziei către partid, chiar dacă nu absolut, este real. Astfel, partidele coordonează și controlează activitatea acelor organe ale statului care sunt direct sau indirect rezultate din vot. Consecința este că mijloacele clasice de separație a puterilor în stat sunt de foarte multe ori iluzorii, căci partidele cumulează *de facto* funcțiile care sunt separate *de iure*.

## Secțiunea a 3-a. Geneza și tipologia partidelor politice

M. Duverger găsea că două sunt modalitățile relevante de apariție a partidelor politice: crearea lor în interiorul sistemului electoral și reprezentativ și crearea lor în

exteriorul acestui cadru. El clasifica pe de altă parte partidele în: partide de cadre şi partide de masă. Structura partidelor poate fi rigidă sau suplă, directă sau indirectă. De la apariţia lucrării autorului francez o sumedenie de contribuţii teoretice au căutat să îmbunătăţească acest cadru clasic. El îşi păstrează însă interesul pentru că, indiferent de inovaţiile introduse, el rămâne pentru toată lumea un cadru de referinţă, chiar când este criticat. De aceea, vom urmări, mai întâi, acest cadru general pentru ca, apoi, să detaliem abordarea, introducând în analiză o sinteză a principalelor noţiuni care îl completează.

## §1. Cadrul clasic al problemei originii partidelor politice

În sens strict, partidele politice există de cel mult un secol şi jumătate. Termenul partid nu trebuie să ne deruteze. El a fost utilizat şi pentru a desemna şi «faţiunile» ce divizau cetăţile antice, şi clanurile Evului Mediu, şi cluburile deputaţilor din ansamblurile revoluţionare, şi comitetele care pregăteau alegerile cenzitare în monarhiile constituţionale. Lucrul nu este întâmplător. El trădează o anumită filieră de evoluţie spre organizaţiile de masă ale secolului XIX şi începutului de secol XX.

**A. Originea parlamentară şi electorală a partidelor politice.** Dacă acum fenomenul reprezentativ se fundamentează pe fenomenul partizan, într-o primă etapă acesta din urmă a fost o consecinţă a fenomenului reprezentativ. Reprezentarea, într-un sens diluat, desigur, nu a ţinut la început de fenomenele democratice, ci doar de o necesitate de a limita puterile suveranului. Aşa a apărut Parlamentul în Anglia. În acest stadiu, partidele apar printre reprezentanţi, la nivelul parlamentului, ca nişte grupări neclar structurate, adesea oculte, capabile să promoveze anumite interese, să exercite anumite presiuni ca să obţină un anumit avantaj, grupări care aveau un caracter provizoriu. Ele se apropiau mai mult de noţiunea modernă de grup de presiune decât de cea de partid politic. În timpul Revoluţiei franceze întâlnim un alt tip de grup ce a fost denumit partid. Este vorba de cluburile care au reunit deputaţii, mai întâi pe criterii teritoriale (clubul deputaţilor bretoni), ca mai apoi să-i reunească pe criterii ideologice (clubul girondinilor sau iacobinilor). Dar partidele în sensul actual al termenului nu au apărut decât odată cu impunerea sufragiului universal. Elementele de bază, ce au constituit premizele fenomenului, au fost grupurile parlamentare şi comitetele electorale. Exemplul tipic este cel britanic. Comitetele electorale britanice au jucat un dublu rol: au asigurat înregistrarea cetăţenilor, care dobândeau progresiv dreptul de vot şi au selecţionat şi susţinut candidaţii (*M. Ostrogorski*, 1979; *R. Michels*, 1971). Comitetele electorale au apărut dintr-un impuls dat de deputaţi. Aceştia, ca să-şi asigure realegerea, trebuiau, în noile condiţii, să menţină o legătură cu electoratul. Comitetele aveau acest rol. La nivelul parlamentului, s-a trecut progresiv de la grupurile parlamentare bazate pe criteriul provenienţei geografice sau locului de întâlnire la grupurile bazate pe o ideologie comună. În momentul în care s-a stabilit o coordonare permanentă între grupul parlamentar şi comitetele electorale, ne găsim în faţa unui veritabil partid. Faza următoare presupune stabilirea de comitete electorale şi în circumscripţiile nereprezentate, fapt ce a antrenat, în general, stabilirea unei conduceri de partid distinctă de grupul parlamentar.

Dar nu toate partidele au fost create după această schemă: grup parlamentar – comitete electorale – relație permanentă între acestea. Unele partide de creație interioară sistemului electoral sunt de sorginte prezidențială, cum ar fi partidul jeffersonian și partidul jacksonian. În Statele Unite, „miza prezidențială jucată între lideri ce caută sprijin pentru a fi aleși a contribuit decisiv la geneza partidelor" (*P. Bréchon*, 1999, p. 23-24). Sistemul convențiilor partidelor la fiecare nivel pentru a alege candidații și sistemul convenției naționale pentru alegerea candidatului la alegerile prezidențiale, devine rapid în Statele Unite mult mai puțin democratic decât pare din exterior, căci doar la nivel municipal el presupune alegerea candidaților de către electorii înșiși, la celelalte nivele fiind vorba de un sistem de reprezentanți bine controlat de partid, prin intermediul unor politicieni profesioniști (*boss*), veritabili antreprenori electorali. Acest sistem face ca partidele să piardă rapid aspectul ideologic, spre deosebire de ceea ce se întâmpla în Europa, ele devenind adevărate mașini electorale. Acest mod de apariție și evoluție a partidelor americane le face greu de înțeles pentru europeni și face ca unele noțiuni politice elementare și aparent naturale în Europa, cum ar fi cele de dreapta și stânga, să nu fie decât cu greu aplicabile.

**B. Originea exterioară a partidelor politice.** Formarea unora dintre partidele politice s-a petrecut în afara procesului electoral. De aceea, se vorbește de originea exterioară a acestora. Dar distincția între cele două moduri de formare a partidelor politice este de multe ori foarte greu de făcut. M. Duverger dă câteva exemple de grupuri și asociații cu diferite trăsături specifice, care au dovedit că se pot transforma în partide politice. Primele sunt sindicatele. Pe baza grupărilor sindicale s-au format multe dintre partidele socialiste. Partidul muncitoresc britanic este tipic: el a luat naștere, pornind de la decizia luată de Congresul *Trade-Unions*, în 1899, de a crea o organizație electorală și parlamentară. Formarea pe baza unui sindicat se repercutează apoi la nivelul organizării interne a partidului, la nivelul modalităților de acțiune, la nivelul doctrinei (mult mai realistă, în general, decât în cazul partidelor socialiste create de intelectuali și parlamentari; 1976, p. 32). Un alt tip de grup, care a dat naștere unor partide în afara cadrului electoral-parlamentar, sunt *grupurile profesionale agricole*. Aceste grupuri au stat la baza formării unora dintre partidele agrariene, care au jucat un rol important în democrațiile scandinave, în Elveția, în Austria, în Canada, în Europa Centrală și chiar în Statele Unite (Ibidem, p. 33). *Asociațiile studenților, grupurile universitare, cenaclurile intelectuale* și-au dovedit, de asemenea, vocația de a se transforma în partide politice. Primele două tipuri de grupări au jucat un rol fundamental în apariția primelor partide politice de stânga în Europa secolului al XIX-lea. Cenaclurile intelectuale au și ele această vocație, dar, în general, partidele rezultate nu au șanse în condițiile sufragiului universal, ele ținând mai degrabă de trecut, de sufragiul restrâns. Un exemplu este partidul creat de J.-P. Sartre și alți câțiva scriitori de stânga în Franța de după al doilea război mondial. *Biserica* a jucat un rol esențial, alături de sectele religioase, în formarea partidelor politice în multe țări europene: Italia, Franța, dar mai ales Belgia și Țările de Jos. În Belgia, intervenția autorităților religioase a fost determinantă în apariția Partidului Conservator Catolic. În Țările de Jos, Partidul Antirevoluționar a fost constituit de calvinești, în 1897, pentru a se opune Partidului Conservator Catolic. Partidul Creștin

Istoric a fost înființat de protestanți. Și exemplele ar putea continua, trădând un grad mai mic sau mai mare de implicare a clerului în formarea partidelor (Ibidem, p. 34-35). Astăzi, influența bisericii este într-un pronunțat declin aproape peste tot în Europa, partidele de inspirație religioasă fiind din ce în ce mai independente față de instituțiile religioase (*H. Portelli*, 1994, p. 155-157). *Asociațiile foștilor combatanți* au jucat, de asemenea, un rol important în formarea partidelor politice. Înainte de primul război mondial, rolul lor a fost decisiv în formarea partidelor fasciste sau pseudofasciste. Apoi, ele au dat naștere unor ligi în sensul francez al termenului, care s-au transformat în partide extremiste. *Francmasoneria* a participat la formarea Partidului Radical în Franța și în alte țări ale Europei. Intervenția sa este clară în Belgia, unde marele maestru a fondat în 1841 o asociație politică numită Alianța. Acest mod de creație exterioară este mai rar întâlnit astăzi, totuși el subzist. De exemplu, Blocul Național Sindical din România a înființat în vederea alegerilor din 2004 un partid propriu.

**C. Influența modului de formare asupra partidelor politice potrivit teoriei clasice.** Distincția făcută între partidele create în cadrul parlamentar și electoral și cele create printr-un mecanism exterior acestui cadru are o importanță practică, explicând unele diferențe esențiale între partide, de mare importanță în înțelegerea modului lor de acțiune. O primă regulă, formulată de M. Duverger, este că partidele de formație exterioară sunt mult mai centralizate decât cele de formație parlamentară și electorală. Gradul lor de descentralizare depinde de gradul de descentralizare al organizației ce a stat la baza apariției partidului. Influența grupului parlamentar este mai mare în partidele de formație electorală, în care, chiar dacă direcțiunea partidului nu se confundă cu grupul parlamentar, rămânând în teorie distinctă de acesta, parlamentarii rămân foarte influenți. Dimpotrivă, în celălalt caz, comitetul director al partidului va avea mai multă autoritate asupra deputaților acestuia. Partidele de creație exterioară acordă o mai mică importanță sistemului parlamentar și alegerilor. Ele sunt mai detașate, de cele mai multe ori inconștient, de doctrina sistemului parlamentar (*M. Duverger*, 1976, p. 37-40). Partidele care sunt formate de grupuri de presiune, fie prin transformarea grupului în partid, fie prin constituirea unei organizații electorale care să reprezinte interesele grupului, dar care rămâne distinctă de grup, conduce în general la o subordonare ierarhică a partidului față de grup. În acest caz, funcția partidului este de a administra interesele grupului, iar a grupului, de a apăra pozițiile partidului. Modul de formare electoral și parlamentar duce la apariția partidelor de cadre, iar cel exterior, a partidelor de masă.

**D. Formarea partidelor în statele postcomuniste.** Statele comuniste au desființat partidele, iar acolo unde au păstrat o aparență de pluralism politic a fost doar pentru a farda imaginea sistemului. Chiar partidele comuniste nu mai erau partide în sens propriu datorită lipsei concurenței pe scena politică. S-a produs astfel o ruptură între începuturile formării sistemelor partizane în aceste state și reformarea lor ulterioară căderii regimurilor comuniste. Acest proces implică deci trăsături specifice care nu permit aplicarea automată a cadrului teoretic clasic bazat pe experiența occidentală.

O primă trăsătură distinctivă este faptul că pluralismul politic a fost impus prin lege, aceasta determinând și cadrul înființării partidelor politice, deci inevitabil

limitându-l. Astfel, în România sistemul politic pluralist a fost impus de Decretul-lege nr. 8/1989 privind înregistrarea și funcționarea partidelor politice și organizațiilor obștești din România (M. Of. nr. 9 din 31 decembrie 1989), abrogat de Legea nr. 27/1996 (M. Of. nr. 87 din 29 aprilie 1996). Dar permițând înființarea lesnicioasă a partidelor (251 de membri), decretul limita posibilitatea structurării partidelor, impunând o structură teritorială, deci interzicând încadrarea pe criteriul locului de muncă, tipică partidelor comuniste. Decretul interzicea, de asemenea, partidele fasciste.

O a doua trăsătură distinctă este că electoratul din aceste state era, de regulă, cu totul nepregătit pentru orice doctrină politică. În România, acest lucru a dus la insuccesul electoral al partidelor care s-au prezentat ca fiind continuatoarele doctrinelor politice ale partidelor antebelice. Deci reînnodarea tradiției partizane de dinaintea regimului comunist era extrem de dificilă, chiar imposibilă. Aceasta duce inevitabil la preponderența organizării asupra ideologiei.

Pe de altă parte, clivajele tipice lumii occidentale nu au de multe ori niciun sens într-o societate aplatizată forțat ca cea rezultată din comunism, societate în care clasele sociale fuseseră duse aproape de dispariție. De aceea, partidele adoptă de multe ori denumiri occidentale sau chiar tradiționale, fără a adopta cu adevărat doctrina aferentă. Aceasta duce la o falsă standardizare a vieții politice, care are ca efect o relativă uniformizare a discursului politic, care derutează și dezangajează electoratul (de exemplu, adoptarea standardului doctrinei creștin-democrate în România, unde clivajul stat/biserică nu are aproape niciun sens, sau chiar de același partid, a standardului țărănesc, într-o societate în care calitatea de țăran ajunsese să fie o jignire iar clivajul urban/rural nu avea cum să funcționeze).

În altă ordine de idei, lipsa inițială a unei clase posedante face ca partidele să depindă în bună măsură de la început de finanțele publice, ceea ce crește rata de probabilitate a partidelor de cartel, mergându-se uneori spre extrem, iar lipsa conștiinței de clasă a noilor îmbogățiți face ca partidele să devină puternic clientelare, deci predispuse la corupție. Uneori, această predispoziție pentru partidele de cartel, care nu mai reprezintă societatea civilă, ci instituții semistatale, face ca partidele, cum se întâmplă în România, să fie declarate de lege persoane juridice de drept public (pentru o critică severă a acestei prevederi legale, *T. Drăganu*, 1998, p. 1-8.).

De asemenea, revoluția anticomunistă este în asemenea măsură una fără perdanți încât atitudinea pronunțat anticomunistă a unor partide rămâne rapid fără sens odată ce ea nu poate polemiza cu o atitudine declarat comunistă. Clivajul comuniști/anticomuniști este din start înlocuit cu altele, mai ales cu cel majoritate/minoritate etnică, dată fiind și complexitatea structurii etnice a statelor central și est europene. Datorită unui consens prea accentuat al partidelor asupra problemelor esențiale ale tranziției spre democrație, electoratul tinde să voteze mai degrabă negativ, sancționându-i pe cei care părăsesc guvernarea decât pozitiv, aprobând programele celor care vin la guvernare. Alternanța capătă uneori un fel de automatism și de lipsă de consistență, care erodează încrederea în partide.

## §2. Tipologia clasică a partidelor politice: partide de cadre şi partide de masă

Această tipologie este datorată lui M. Duverger. Potrivit acestuia, „distincţia dintre partidele de cadre şi partidele de masă nu se bazează pe dimensiunea lor, pe numărul membrilor lor; nu este vorba de o diferenţă de talie, ci de structură" (1976, p. 119-120). Criteriul distincţiei este deci natura organizării. Importanţa criteriului face ca el să fie extrem de persistent şi orice cadru teoretic nou să se raporteze la el. Iată de ce, cu toate criticile, de multe ori îndreptăţite, acest cadru, stabilit de M. Duverger în 1951, prezintă încă un interes practic considerabil.

**A. Partidul de masă.** Pentru partidul de masă „aderenţii sunt ... materia însăşi a partidului, substanţa acţiunii sale" (Ibidem, p. 120). Partidul de masă caută deci să facă aderenţi. Apoi el tinde să-i încadreze permanent. Pentru aceasta partidul are faţă de membrii săi o puternică funcţie de educaţie politică. Această primă caracteristică a partidului de masă are două consecinţe organizaţionale esenţiale. Prima constă în faptul că numărul mare de aderenţi îi permite acestui gen de partid să-şi finanţeze campania electorală în principal din cotizaţii. Acest tip de partid este, după părerea lui M. Duverger, o eliberare faţă de finanţarea capitalistă, ceea ce reprezintă în optica sa un avantaj de necontestat. A doua consecinţă structurală este dată de faptul că partidul dezvoltă o structură permanentă însemnată, ceea ce conduce la instaurarea unei birocraţii interne, în cadrul căreia secretariatul devine centrul real de conducere a partidului. Partidele comuniste ilustrează bine acest tip de structură: secretarul general devine şeful partidului.

O a doua caracteristică a partidului de masă este structura sa piramidală dezvoltată. Aceasta comportă de regulă patru nivele. La bază se găsesc aderenţii, care vor determina, în principiu, politica partidului prin desemnarea delegaţilor în congres. Dar congresul este prea general şi cu o periodicitate care nu-i permite să abordeze în mod real şi în timp real toate problemele care sunt ridicate de o societate extrem de mobilă. Deci conducerea între congrese este dată unui comitet director sau comitet central. El este ceea ce s-ar putea numi executivul partidului. Prea greoi el însuşi pentru a gestiona conducerea curentă a partidului, el deleagă anumite atribuţii unei comisii administrative sau birou politic. Acest birou politic are un secretariat care teoretic îi este supus, dar care practic conduce partidul într-o manieră destul de autoritară. Acest gen de organizare a fost tipic partidelor comuniste, dar, cu nuanţele terminologice şi statutare de rigoare, este verificabil şi în cazul partidelor de masă «democrate».

În fine, o a treia caracteristică a partidului de masă este că el este un partid în cadrul căruia ideologia şi apartenenţa de clasă sau constituită pe un criteriu asemănător de apartenenţă grupală este foarte importantă. La începutul secolului trecut, un partid structurat şi organizat, care coagulează în jurul său o multitudine de organizaţii sindicale, ale tinerilor etc., constituia o structură foarte tentantă pentru muncitorii dezrădăcinaţi din mediul rural, care nu se puteau acomoda decât cu mari dificultăţi în mediul urban. Acest tip de partid constituia, pentru categoriile rezultate dintr-un exod către oraşe provocat de o industrializare rapidă, un înlocuitor al satului, al familiei, al valorilor unei comunităţi restrânse şi bine structurate. Partidul de masă se naşte,

astfel, ca un partid ideologic, chiar un partid de clasă. El avea rolul de a afirma o categorie care se simțea marginalizată. Astfel de partide au fost partidele comuniste în Europa occidentală. Ele au avut o funcție de tribun (*G. Lavau*, 1981), având la bază un aspect de sindicat. Acest gen de apartenență de clasă nu mai este foarte prezent astăzi, dar apartenența categorială, în funcție de criterii asemănătoare, rezultat al altor clivaje sociale fundamentale noi, sau transpunere diferită a acelorași nu este neglijabilă. Probabil că revendicările identitare din ce în ce mai accentuate contra universalismului cetățeniei statului național vor duce la proliferarea acestui gen de încadrare politică.

**B. Partidul de cadre.** Partidul de cadre, dimpotrivă, nu are ca scop să grupeze un număr mare de aderenți. El nu are propriu-zis decât un număr foarte restrâns de membri. Acest gen de partid se bazează pe o categorie de notabili, care-i asigură propaganda și finanțele sau pe o categorie de tehnicieni specializați în probleme electorale, care nu sunt neapărat membri ai partidului, ci experți plătiți să facă acest lucru. „Ceea ce partidele de masă obțin prin număr, partidele de cadre obțin prin selecție" (*M. Duverger*, 1976, p. 121). *Notabilii* sunt persoane care dispun, datorită calităților lor personale și poziției lor sociale pe care n-o datorează partidului, de o influență mare în mediul social și deci electoral. În mediul tradițional rural sau chiar urban, în perioada cât acesta mai păstrează caracterul de proximitate a relațiilor tipic comunităților mici, acești notabili erau preotul, învățătorul, medicul, farmacistul, chiar primarul. Odată cu dezvoltarea mediului urban și cu mediatizarea relațiilor sociale, aceștia sunt înlocuiți de «liderii de opinie», persoane cu o largă audiență mediatică, capabile să influențeze electoratul prin exprimarea părerilor lor. În partidele de cadre, adeziunea este bazată pe calitățile individuale ale persoanei. Ea este strict individuală. „Ea se bazează pe alegerea strictă și închisă" (Ibidem, p. 121) a persoanelor demne să adere. Dacă prin *aderent* se înțelege cel care semnează o adeziune și plătește o cotizație atunci partidele de cadre nu sunt partide de aderenți (Ibidem, p. 121).

O a doua caracteristică a partidelor de cadre rezultă din acest tip particular de încadrare: partidele de cadre au o structură suplă, adică o disciplină internă destul de neconstrângătoare, dat fiind că retragerea calității de membru unui notabil afectează mai mult partidul decât pe acesta, și o autonomie relativ mare a comitetelor locale, dat fiind că aceste comitete locale sunt făcute în jurul notabilului sau notabililor. De asemenea, structura tinde să fie semipermanentă, manifestându-se cu pregnanță doar în perioada electorală. Este vorba deci de o structură destul de informă care depinde de cercurile mișcătoare ale relațiilor notabililor partidului.

A treia caracteristică a partidului de cadre este modul finanțării campaniei sale electorale, căci de obicei structura permanentă fiind slabă nu necesită cheltuieli importante, mai ales că, fiind bazată pe oameni care sunt realizați din punct de vedere financiar, de regulă, se autofinanțează. Finanțele sale de campanie vin din donații adică sunt neregulate și depind de finanțarea capitalistă, ceea ce poate încuraja dependența partidului față de grupurile de interese economico-financiare și corupția instituțiilor guvernamentale dirijate de ele. Cert este că acest pericol nu este ireal și că el afectează toate partidele, dat fiind nivelul din ce în ce mai scăzut al aderenților cotizanți, ceea ce a făcut sistemul să asigure o largă finanțare a partidelor politice din bugetul de stat.

În fine, o a patra trăsătură caracteristică a partidului de cadre este că el este mult mai puțin ideologizat decât partidul de masă. Programele acestui tip de partid trebuie să împace interesele prea multor persoane pentru a-și permite o ideologie politică prea strictă. Tipice în acest sens sunt partidele americane.

M. Duverger tinde să asimileze partidul de cadre sufragiului restrâns și partidul de masă sufragiului universal. El acordă celui de-al doilea preferință, considerându-l un progres. Este de altfel unul din punctele permanente de critică a teoriei sale. Ea pare prea normativă unei științe politice care vrea să constate fapte. Critica este îndreptățită însă dacă avem în vedere că M. Duverger credea că partidele de cadre vor dispărea iar practica dovedește contrariul. Este posibil chiar, dacă privim statisticile încadrării partizane, să tragem concluzia că partidele de masă sunt în reală dificultate de a menține numărul mare de aderenți necesar unei finanțări nedependente de surse externe. Intervenția din ce în ce mai accentuată a statului tinde în aceste condiții, date fiind condițiile din ce în ce mai restrictive din punct de vedere juridic a ceea ce M. Duverger numea «finanțare capitalistă», să transforme partidele în ceea ce s-a numit «partide-cartel». O altă critică, adresată distincției clasice stabilite inițial de M. Duverger, este că ea nu acoperă realitatea tuturor partidelor nici chiar în toate sistemele occidentale. Ea nu dă seama de partidele agrariene, nici de cele creștin-democrate, de exemplu. De asemenea, s-ar putea spune că acest cadru general nu se aplică țărilor ieșite de sub dominația partidelor unice de sorginte marxistă sau țărilor în curs de dezvoltare rezultate din decolonizare. Alte cadre teoretice au încercat de aceea să completeze sau să înlocuiască acest cadru clasic.

## §3. Tipuri de partide potrivit diverselor tentative de depășire a cadrului clasic de clasificare

Cadrul clasic creat de M. Duverger a fost ținta unor multiple critici sau completări. Desigur că aici nu pot fi analizate toate. Ne vom opri la acelea care au creat categoriile mai ușor utilizabile în analiza unui sistem politic.

**A. Partidul «atrage-tot».** O primă demarcație de teoria clasică a lui M. Duverger este propusă de O. Kirchheimer, care introduce conceptul de *partid atrage-tot*. Acest tip de partid este caracterizat în primul rând printr-o „a) drastică reducere a bagajului ideologic (...); b) continuarea procesului de mărire a puterii grupurilor conducătoare; c) scăderea rolului individual al membrilor partidului ..." (1966, p. 190). El nu se mai bazează pe un program ideologic, ci pe un program mobil, suplu, capabil să mobilizeze alegători din diferite clase, de diferite profesii etc. Acest tip de partid renunță să mai fie apărătorul unei clase sau să-și recruteze membri dintr-o clasă preferată și chiar să întrețină relații privilegiate cu o clientelă politică anumită, în favoarea dobândirii voturilor unei populații cât mai largi. El este astfel total orientat către electorat. Scopul său central este să-și asigure suportul electoral printr-o politică care intersectează interesele unui număr cât mai mare de grupuri. Varietatea acestor grupuri asigură un sprijin mai puțin intens și poate mai puțin stabil decât cel dobândit de partidele de cadre sau de masă din partea membrilor lor, dar mult mai extins din punct de vedere electoral. El nu se mai bazează pe aderenți în sens propriu, ci pe

tehnicieni capabili să construiască mijloacele de atragere a electoratului. Atitudinea față de membri este radical diferită față de partidele de masă: el renunță „la orice ambiție de încadrare intelectuală și morală a maselor" (Ibidem, p. 190). Potrivit lui Kirchheimer, dacă într-un sistem un partid se transformă în «catch-all party», toate celelalte sau cele mai multe dintre ele se vor transforma la rândul lor în același sens pentru a putea concura cu primul din punct de vedere electoral. Teoria prezice deci inevitabila constituire a partidelor de acest gen. Acest fenomen pare să fie demonstrat de statistici, căci acestea arată că cetățenilor din Europa de Vest le repugnă într-o proporție foarte mare să adere la partide, semnând adeziuni și plătind cotizații, preferând să rămână simpatizanți sau doar electori, că militantismul este în scădere vertiginoasă, că, de exemplu, în 1983, în Franța, alegătorii comuniști erau singurii care estimau că ar fi grav dacă s-ar suprima partidele politice, că proporția absenteiștilor la alegerile generale în țările europene este din ce în ce mai mare (...). Se pare deci că partidele sunt obligate în aceste condiții să-și slăbească ideologiile pentru a căuta aderenți și electori și ar părea că sistemul evoluează implacabil către aceste partide dezideologizate.

**B. Partide de notabili, partide de alegători și partide de militanți.** Un al doilea exemplu de tentativă de restructurare a dihotomiei clasice, partide de masă/partide de cadre, este cea făcută de J. Charlot. El introduce alte trei categorii de partide: partide de notabili, partide de alegători și partide de militanți. După el, există partide de comitete, federalizând rețele de notabili, dar, alături de ele, există partide care recrutează membri și beneficiază de un real sprijin militant fără a fi partide de masă: membri și militanții nu joacă decât un rol secundar, căci aceste partide sunt pe de-a-ntregul orientate către electorat. Această caracteristică îl face pe Charlot să le numească partide de electori. De altfel, partidele de masă pot să aibă mai puțini aderenți decât anumite partide de electori, dar ele se disting total de acestea pentru că sunt orientate spre proprii militanți. De aceea, Charlot propune ca ele să fie numite partide de militanți. Mai rămân partidele de cadre, pe care, din grija simetriei, el la numește partide de notabili (p. 63-65). Partidul de electori, categoria nou introdusă de Charlot, „recuză dogmatismul ideologic care ar face din ele o Biserică, chiar o capelă. El se mulțumește cu un fond comun de valori destul de larg pentru a reuni în jurul lui un maxim de suporteri" (Ibidem, p. 63-65). El se aseamănă, astfel, cu partidul descris de O. Kirchheimer.

**C. Partidul de cartel.** Un alt tip de partid este descris de R.S. Katz și P. Mair (Party Politics, p. 5-28). Este vorba de «partidul de cartel» (*cartel party*). Acest tip de partid este rezultatul unei evoluții recente care duce la o apropiere foarte mare între partide și stat datorită finanțării partidelor din bugetul statului și reglementării foarte accentuate a partidelor de către stat. El este un fel de agenție semistatală, care nu mai este, cum erau partidele de masă, o emanație a societății civile, niciun intermediar între societatea civilă și stat, cum puteau fi caracterizate partidele electorat sau *catch-all parties*, ci este situat în afara societății civile, acționând ca un *broker* între ea și stat (Ibidem, p. 16). Resursele acestor partide vin în principal de la stat, ceea ce le face să constituie între ele un fel de cartel care să le permită să-și împartă aceste resurse eliminând ceilalți competitori. Partidul se profesionalizează și se centra-

lizează puternic (Ibidem, p. 20), căci el nu depinde de finanţarea din cotizaţii sau din donaţii şi dispune, totuşi, de resurse însemnate.

**D. Partidul-antrepriză.** Partidul antrepriză este un tip de partid care primeşte o finanţare atât de însemnată de la un agent economic privat încât tinde să se confunde cu interesele acestuia. Acest tip de partid reprezintă rezultatul extrem al unui prea accentuat liberalism practicat de stat în materia finanţării partidelor politice. Firma privată investeşte capital în acţiunea politică în vederea maximizării profitului său economic. Partidul, odată ajuns la guvernare, va tinde să-şi avantajeze finanţatorul prin măsuri statale. Faptul că acest tip de partid este un real pericol pentru democraţie, dat fiind faptul că el nu mai are în vedere interesul general, a făcut marea majoritate a sistemelor juridice să reglementeze strict finanţarea partidelor şi campaniilor şi chiar să ofere finanţare publică acestora, ceea ce a condus către apariţia tipului de partid semnalat anterior.

**E. Partidul «electoral-profesional».** Partidul «electoral-profesional» este descris de A. Panebianco (1988, p. 264), care îl opune partidului de masă birocratic. Primul se caracterizează prin rolul central pe care îl acordă profesioniştilor, fiind din ce în ce mai diferit de partidele de masă structurate birocratic şi piramidal. El este un partid electoral, în care sunt centrale figurile publice, dezvoltând un *leadership* personalizat. Finanţele îi vin de la grupuri de interese şi din fonduri publice. El acordă o importanţă crescută carierei politice şi reprezentării grupurilor de interese la nivelul organizaţiei. Partidul de masă birocratic este bazat pe o birocraţie formată din membri, care se structurează piramidal şi ierarhic în sens strict. Finanţarea vine, de asemenea, din fonduri publice, dar o bună parte continuă să provină de la aderenţi sau de la aleşi.

**F. Partidul-«maşină».** Partidul-«maşină» reprezintă o evoluţie a partidelor de tip prezidenţial: jeffersonian şi jacksonian. Acest tip de partid este descris de S.J. Eldersveld pentru a critica dihotomia clasică a lui M. Duverger, relevând faptul că partidele americane nu se încadrează în teoria politologului francez. El porneşte de la constatarea unei neconcordanţe între organigramele oficiale ale partidelor americane şi realitatea devoluţiunii interne a puterii în cadrul acestora. Organigrama este piramidală, în timp ce realitatea se dovedeşte stratificată. Partidele-«maşină» ar fi aceste partide organizate ca o stratarhie, în care fiecare nivel de putere este autonom şi se organizează după voinţa proprie. Autonomia straturilor de putere este caracteristica acestui tip de partid. Valabil în analiza partidelor americane, acest model nu se aplică celor europene, cum de altfel nici distincţia lui M. Duverger nu pare a fi aptă să explice realitatea de peste Atlantic. Evoluţia partidelor americane tinde să traducă organizaţional evoluţia importanţei media. Prima fază implică cluburi şi jurnale, a doua, inventarea convenţiilor partizane şi a maşinilor electorale locale, a treia impune alegerile primare generalizate şi televiziunea ca principal instrument electoral.

**G. Partidul-cadru.** Partidul-cadru, a cărui analiză noi am schiţat-o cu mai multe ocazii (*D.C. Dănişor*, 1997; Idem, 2003), se aseamănă cu partidul descris de O. Kirchheimer, dar are o tendinţă de a înlocui structura teritorială bazată pe aderenţi

sau pe comitete cu o structură mediatică. Partidul tinde să devină un partid-cadru, un partid structură autonomă, pentru care nu mai are importanță masa umană, nici ideologia, ci forma, o formă lipsită de conținut concret și care este capabilă să se umple cu orice conținut ar cere electoratul. Nu lipsa completă a ideologiei este tipică acestui partid, ci prezența ei doar la nivelul cercului conducător, dar absența ei din prezentarea mediatică a partidului. Ideologia este difuzată în interiorul cercului inițiaților și nu către masa aderenților sau electoratului. Structura ofertei acestui partid tinde să creeze structura cererii pentru ca apoi să pară a se mula perfect pe cerințele electoratului. De aceea, ea nu se bazează în teritoriu în principal pe aderenții săi, ci pe mijloacele de informare, capabile să inducă teme și să sugereze cereri. Tendința este deci de a înlocui structura bazată pe indivizi cu o structură locală bazată mai ales pe media. Partidul va penetra în teritoriu prin intermediul media proprii sau aflate sub influență. Desigur că aceasta nu înseamnă că partidul nu va mai avea structuri teritoriale, ci că acestea vor fi mai puțin utilizate pentru câștigarea electoratului și mai mult utilizate pentru legitimarea puterii centrale. Această modificare antrenează personalizarea vieții politice și este datorată faptului că relațiile interindividuale sunt mediate. Indivizii nu mai au contacte directe prea frecvente, căci ei se însingurează în fața ziarului sau a televizorului. Este foarte greu astăzi ca un individ nemediatizat să conteze din punct de vedere politic doar prin relațiile sale personale. De aceea, partidele vor promova indivizii care sunt bine mediatizați, uneori chiar dacă mediatizarea este preponderent negativă. Consecința este o centralizare mai mare a partidului, care va tinde să candideze în circumscripții cu persoane de la centru, care sunt mai adesea reflectate de presă și deci mai cunoscute electoratului. Nivelul acestei centralizări depinde de gradul de centralizare a mijloacelor de informare. Ea va fi mai accentuată în statele unitare, ele însele mai centralizate, unde presa centrală este foarte puternică, cea locală rămânând, în general, nesemnificativă. Această nouă formă de structură de partid este mult mai maleabilă și mai penetrantă decât cea bazată pe notabili sau pe secții sau filiale ale partidului cu membri numeroși.

**H. Partidul-pivot.** Este, mai degrabă, definit prin poziția sa în sistem decât prin trăsăturile lui interne. El este, de regulă, un partid relativ mic, care nu poate accede singur la guvernare, dar care, datorită modului de fragmentare a sistemului de partide și sistemului electoral ajunge să fie necesar forțelor majore care își dispută guvernarea pentru a forma majoritatea. Un astfel de partid poate deveni foarte important pentru sistem, căci dacă ele au rolul „de a servi de cauțiune de stânga a unei majorități de dreapta sau de cauțiune de dreapta unei majorități de stânga" (*M. Duverger*, 1976, p. 395), pot să dovedească suficientă forță și destul pragmatism pentru ca poziția lor să devină un șantaj de dreapta pentru majoritatea de stânga și un șantaj de stânga pentru o majoritate de dreapta, când nu devine un șantaj pur și simplu. Un astfel de rol poate fi jucat uneori și de un partid al unei minorități naționale.

## Secțiunea a 4-a. Structura partidelor

### §1. Trăsăturile structurii partizane

Pentru a fi în prezența unui partid trebuie ca această organizare să îndeplinească câteva condiții. Deși teoriile organizaționale tind fie să găsească trăsături diferite, fie să accentueze una sau alta dintre ele în detrimentul celorlalte, vom căuta, în cele ce urmează, să sintetizăm elementele utile rezultate din diferitele teorii, pentru ca, apoi, să vedem care este legătura dintre reglementările juridice și structurile partizane.

**A. Structura partizană este constituită pe baza liberei asocieri.** Desigur că această liberă asociere ca bază a formării structurii nu este tipică doar partidelor politice și că ea nu este deci practic definitorie pentru acestea prin discriminare față de alte asociații. Totuși, natura voluntară a asocierii partizane are câteva consecințe structurale importante în interiorul partidului însuși. O primă consecință este că majoritatea membrilor nu sunt incluși în aparatul birocratic al partidului, spre deosebire de o întreprindere sau de o administrație. Aceasta face ca structurile să fie, pe de o parte, mult mai suple și, pe de altă parte, distribuirea competențelor între diversele nivele structurale mult mai imprecisă. O a doua consecință a caracterului voluntar al asocierii partizane este că structura sa internă este foarte rar și superficial privită de ordinea juridică. Ea este cvasinereglementată. „Libertatea politică pare să implice nereglementarea partidelor politice" (*F. Borella*, 2001, p. 76). O a treia consecință este că partidele, poate mai mult decât alte organizații asociative, dată fiind poziția lor în exercițiul puterii, suportă o tensiune intensă între cerințele democrației interne, revendicate de bază și cerințele eficienței, revendicate de centru, mai ales în perioada cât partidul se află la guvernare, astfel că structurile și procedurile de rezolvare internă a conflictelor devin esențiale pentru durabilitatea și unitatea structurii partizane. O altă consecință poate fi trasă din faptul scăderii numărului de aderenți ai partidelor, care sunt astfel asociații voluntare într-un sens particular, aderența permanentă devine mai puțin importantă decât aderența momentană, electorală. Aceasta face ca partidele să se profesionalizeze, pe de o parte, apelând din ce în ce mai mult la experți care nu sunt membri de partid pentru a suplini penuria de militanți și, pe de altă parte, să se electoralizeze, adică să fie interesate mai mult de atragerea electoratului decât de câștigarea de aderenți. Ambele tendințe tind să slăbească aspectul ideologic al partidelor, deși această evoluție nu trebuie absolutizată, fiind vorba mai degrabă de practicarea „unei ideologii blânde" (*P. Bréchon*, 1999, p. 136), decât de dispariția ideologiei.

**B. Structura partidului trebuie să fie durabilă.** Aceasta înseamnă că structura partizană trebuie să fie capabilă să depășească speranța de viață a fondatorilor sau conducătorilor săi momentani. Durabilitatea nu exclude ca un partid să fie creat în jurul unui om sau a unui grup, dar impune ca structura să devină suficient de independentă pentru a supraviețui dispariției liderului sau părinților fondatori. Partidul trebuie să se instituționalizeze în sens propriu, adică să suporte un proces de transformare în cadrul căruia organizarea să-și piardă caracterul instrumental, transformându-se în scop în sine. Partidul va pune atunci supraviețuirea sa ca organizație

deasupra intereselor individuale sau de grup. Dar pentru a supraviețui în această fază, partidul trebuie să consolideze un sistem de stimulente care să combine păstrarea loialității prin recompense colective și satisfacerea intereselor individuale printr-un sistem de recompense selective. Doar cu această condiție partidul va putea să se angajeze într-o activitate permanentă vizând, cel puțin în parte, autoconservarea organizării ca atare. Partidul va fi astfel capabil să treacă de la obiectivul „realizării unei cauze comune", constitutiv al unui model de structură în care ideologia este manifestă, predomină stimulentele colective, conducătorii au o largă marjă de manevră, iar partidul încearcă să-și domine mediul, la obiectivul „supraviețuirii organizației și echilibrării intereselor individuale", constitutiv al unei structuri în care ideologia este latentă, predomină stimulentele selective, conducătorii au o marjă de manevră restrânsă, iar partidul tinde să adopte o strategie de adaptare la mediu (*A. Panebianco*, 1988, p. 53, 54, 20). Durabilitatea structurală depinde deci de capacitatea partidului de a face persoanele liderilor dependente de structură și de funcțiile exercitate în aceasta, deci de depășirea unei puteri personalizate a acestora. Implicațiile unei astfel de instituționalizări sunt asemănătoare celor analizate în cazul instituționalizării puterii statale.

**C. Structura partidului trebuie să fie suficient de complexă.** Pentru a fi în prezența unui partid, organizarea trebuie să fie diseminată în teritoriu și coordonată de un centru de comandă. Nu poate fi considerată partid o organizație care nu are nicio structură la nivel local. Aceasta este poziția adoptată de exemplu de legiuitorul român care impune partidelor pentru a putea fi înregistrate să aibă aderenți dintr-un număr de județe, cel puțin un număr în fiecare județ. De altfel, în legislația românească, aceste condiții de structurare teritorială au fost progresiv înăsprite. Relațiile dinte aceste structuri teritoriale și eșalonul central al partidului trebuie să fie regulate și consistente. Legislația românească transpune normativ și această cerință structurală. Astfel, un partid poate fi dizolvat pe cale judecătorească dacă „nu a ținut nicio adunare generală timp de 5 ani" [art. 46 coroborat cu art. 47 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 14/2003]. Desigur această adunare generală implică reprezentarea nivelului local, care am văzut că trebuie să prezinte un grad particular de complexitate. Complexitatea structurii partizane ține nu doar de constituirea sa verticală, ci și de împărțirea pe orizontală a competențelor. Astfel partidul nu este doar un organism social, ci și un sistem politic în miniatură, comportând structuri de autoritate, structuri (*patterns*) de distribuire a puterii, procese reprezentative, un sistem electoral, ca și „subprocese de recrutare a liderilor, de definire a scopurilor și de rezolvare a conflictelor interne ale sistemului" (*S.J. Eldersvelt*, 1964, p. 1, apud B. Rihoux, 2001, p. 50). Gradul de complexitate a structurii partidelor depinde de mai mulți factori. Primul poate fi juridic: prevederile legislative privind gradul minim de organizare internă. Un al doilea factor este mediul în care evoluează partidele: cu cât mediul este mai complex, cu atât el este generator de factori imprevizibili și, deci, cu atât structura partidului trebuie să devină mai complexă; cu cât este mai instabil, cu atât organizarea internă a partidului tinde să se diferențieze iar conflictele interne să prolifereze; cu cât mediul este mai ostil, cu atât coeziunea internă a organizației partizane este mai mare (*A. Panebianco*, 1988, p. 204-207). Un al treilea factor poate fi considerat gradul de cultură politică în societatea respectivă. Cu cât sistemul

educativ este mai eficient în acest domeniu, cu atât structura partizană este mai complexă. Dacă acest principiu poate fi uşor contestat când este formulat de această manieră pozitivă, formularea lui negativă este mai evident verificabilă: nu pot exista partide cu structură complexă acolo unde cultura politică este slabă datorită lipsei unui sistem educativ relativ eficient. Complexitatea structurală nu este doar instituţională, ci şi neinstituţionalizată, partidul fiind o juxtapunere concurenţială de grupuri de interese şi de putere sau de elite, chiar de viziuni ideologice relativ diferenţiate, care face ca structura lui să fie una de negociere permanentă.

**D. Structura partizană este o structură concurenţială.** Această caracteristică are două semnificaţii: partidul nu poate exista decât în concurenţă cu alte partide şi el este o structură de concurenţă internă. Când un partid nu mai are niciun alt partid ca rival pe scena politică el îşi schimbă natura: nu mai este partid politic. Cum am mai arătat cu altă ocazie (*D.C. Dănişor*, 1997), referindu-ne la partidele comuniste în ţările fără regim pluralist, acestea devin la bază un fel de sindicate muncitoreşti, cel puţin câtă vreme mai reprezintă clasa muncitoare iar integrarea diferitelor grupuri şi interese în nomenclatură nu este completă, iar la vârf devin putere publică, subordonându-şi total statul, chiar dacă aparenţa instituţionalizării distincte a acestuia este păstrată, cel puţin până la instituţionalizarea dominaţiei «partidului» prin crearea unor organe mixte de partid şi de stat cărora le sunt distribuite competenţe până atunci strict statale. Acest «Partid-stat» nu mai este o organizaţie, ci o instituţie foarte diferită ca structură de partidele ce evoluează într-un mediu concurenţial. Partidul trebuie să aibă, pe de altă parte, o structură internă concurenţială. Această concurenţă poate fi structurată diferit, dar în lipsa ei avem o oligarhie sau un dictator carismatic, dar nu un autentic partid politic. Tendinţa oligarhică este în mod real prezentă în orice partid, dar pentru ca ea să rămână doar o tendinţă iar partidul să nu se transforme într-un grup de interese, trebuie ca structura partidului să organizeze un minim de concurenţă internă, dacă nu una strict democratică, adică dependentă direct de masa aderenţilor, cel puţin una indirectă sub forma unei concurenţe, electivă sau nu, a elitelor: poliarhie electivă sau stratarhie (*G. Sartori*, 1999, p. 144-148; 151-155). Fără această concurenţă internă funcţia de selecţie a candidaţilor pentru alegeri, tipică partidelor politice, nu poate fi realizată. Nici cea de încadrare ulterioară a acestora.

**E. Structura partizană trebuie să fie flexibilă, adaptabilă şi capabilă de a se integra într-un sistem.** Partidele trebuie să aibă, pe lângă o structură complexă, o structură flexibilă. Cele care sunt prea rigide nu vor rezista prea mult timp pe scena politică într-un mediu complex a cărui evoluţie este în mare măsură imprevizibilă. O oarecare structură ierarhizată a disciplinei de partid cunosc toate, dar nu despre aceasta este vorba aici. Indiferent că partidele sunt rigide sau suple în materie disciplinară, ele trebuie să prezinte o structură flexibilă, în sensul că ele nu trebuie să împrumute prea multe caractere ale structurii birocratice. Acest lucru este necesar datorită mai multor factori (*S.J. Eldersvelt*, 1964, p. 5-9, 98-117). În primul rând, orice partid constituie o structură orientată clientelar şi deci ea trebuie să fie aproape cu necesitate o structură informală, deschisă şi personalizată, un sistem cu o capacitate mare de adaptare. În al doilea rând, partidul constituie un sistem de alianţe al unor substructuri şi intracoaliţii, ceea ce face ca structura să trebuiască să fie

rezultatul negocierilor permanente între aceste grupuri orientate ideologic, geografic, economic, ceea ce o face mai puțin determinată rațional și inflexibilă decât lasă să se înțeleagă de regulă statutul propriu, fiind dimpotrivă flexibilă și adaptabilă modificărilor structurii de forțe interne. În al treilea rând, flexibilitatea și adaptabilitatea structurii partizane vin din structura sa în formă de stratarhie, caracterizată printr-o proliferare a grupurilor de conducere potențiale la toate nivelele. De asemenea, caracterul poliarhic și nu necesarmente oligarhic al partidului face ca el să producă elite doar dacă este suficient de flexibil și adaptabil la mediu. Fără această producere a elitelor partidul nu are șanse reale de a accede și mai ales de a reveni la guvernare. Flexibilitatea structurii partizane este dată și de necesitatea, în foarte multe sisteme politice, ca partidul să se alieze cu alte partide pentru a putea guverna.

Dar această flexibilitatea nu trebuie să ducă la o lipsă acută de stăpânire a mediului. Partidul trebuie să aibă o structură capabilă să reziste presiunii imediate a mediului, chiar dacă acest lucru este din ce în ce mai greu de realizat în condițiile în care „marile mijloace de comunicare (jurnale, radiouri, televiziuni) nu se mai interesează de proiectele și programele partidelor, ci de opinia «oamenilor de rând». Orice problemă politică este deci tratată mai întâi prin intermediul unor reacții individuale (radio-trotuar), apoi printr-un sondaj de opinie. Imediat «oamenii politici» sunt somați să furnizeze măsura juridică, financiară, simbolică care va regla în mod concret („vă cerem măsuri concrete") și imediat („este o urgență") problema pusă. Mediatizarea noilor moduri de mobilizare punctuală a actorilor sociali ajunge să impună calendarul urgențelor politice" (*F. Borella*, 2001, p. 75). Dacă partidul nu are o structură capabilă să contracareze relativ eficient acest tip de presiune a mediului, atunci el va face politică «pompieristică», inevitabil compromițătoare pe termen lung. Pentru aceasta partidul trebuie să fie dotat cu structuri organizate de comunicare cu mass-media, dacă nu chiar cu media proprii, capabile să contracareze o parte din campaniile de orientare artificială și conjuncturală ale agendei politice proprii.

**F. Structura partizană trebuie să fie capabilă să ofere stimulente colective și individuale membrilor săi.** Fără aceasta ea nu este capabilă să creeze fidelitatea necesară caracterului său durabil și nici să creeze și să păstreze elitele necesare eficienței sale electorale și guvernamentale. Aceste stimulente pot fi colective, adresându-se diviziunilor sale interne diferențiate în funcție de poziția socială, starea economică, specificului regional, originii etnice, sexului, vârstei etc. Stimulentele colective sunt simbolice, dar și materiale sau normative. Ele sunt mai prezente în faza de constituire a partidelor decât în faza lor de maturitate. Desigur, dacă reluăm tipologia clasică a lui M. Duverger, ele sunt mai accentuate în cazul partidelor cu structură indirectă decât în cazul celor cu structură directă, mai vizibile în cazul partidelor de masă decât a celor de cadre. Celor din urmă, și mai ales în faza de maturitate organizațională, le este caracteristic un sistem de stimulente individuale. Este desigur preferabil ca acestea să nu fie prea orientate către stimulentele materiale directe. Dar este clar că un partid care nu reușește să pună în funcțiune un sistem eficient de recompense este un partid perdant, dacă nu pe cale de dispariție.

**G. Structura partizană este rezonabil de reprezentativă în raport cu populația electorală.** Nu orice grup poate fi considerat partid politic. El trebuie să

aibă o anumită reprezentativitate. De obicei, testul acestei reprezentativități este strict electoral: vor putea fi reprezentate doar partidele care reușesc să obțină în alegeri o proporție minimă de voturi (prag electoral). Uneori însă sistemul juridic impune un grad de reprezentativitate la înființarea partidelor politice: un număr minim de aderenți. Astfel, sistemul românesc impune un număr minim de 25.000 de membri fondatori [art. 19 alin. (3) din Legea nr. 14/2003]. Acest sistem poate deveni neconstituțional dacă, prin impunerea unui prag de reprezentativitate, este pus sub semnul întrebării pluralismul politic.

**H. Structura partizană trebuie să fie electoral eficientă.** Aceasta înseamnă, mai întâi, că ea este dominată de voința conducătorilor săi de a accede la exercițiul puterii, singuri sau în alianță, pe baza votului electoratului, atât la nivel central cât și la nivel local. Mai apoi, aceasta înseamnă că structura partidului trebuie să fie astfel constituită încât să poată oferi această satisfacție membrilor săi. Un partid ineficient din punct de vedere electoral nu rezistă ca partid decât rareori, atunci când este capabil să ofere membrilor săi altfel de stimulente, de regulă prin îndeplinirea unei «funcții de tribun», potrivit expresiei lui G. Lavau (1969). De regulă, deci, partidele își vor adapta structura testului electoral. Aceasta a dat naștere unui partid de tip nou, un *catch-all party*, partid-«atrage-tot», sau partidului pe care noi l-am numit «partid-cadru», care pentru unii este tipul de partid spre care evoluează toate celelalte. Acest tip de partid devine electoral eficient datorită reducerii drastice a bagajului său ideologic. El nu se mai bazează pe un program ideologic, ci pe un program mobil, suplu, capabil să mobilizeze alegători cu concepții politice diferite. El nu se mai bazează pe aderenți, ci pe tehnicieni. Partidul de acest gen are cea mai mare aderență în rândul electoratului tocmai pentru că el nu are o bază reală în vreo grupare de indivizi, atrăgând astfel electorat din diverse clase sociale, de profesii diferite etc. Partidul de acest gen este o formă lipsită de conținut concret, formă ce dobândește un conținut doar pentru alegător, fiind de aceea capabil să răspundă unei foarte largi palete de cerințe ale electoratului. În numele eficienței electorale, partidul își orientează structura către o suplețe la limita suportabilului. După părerea noastră, acest tip de evoluție către o maximizare a eficienței electorale prin diminuarea ideologizării programelor, prin adaptarea partidului unui fel de mecanism electoral bazat pe raporturi de piață politică, de genul cerere-ofertă, este real și, chiar dacă nu va fi poate soluția de viitor a structurării organizațiilor partizane, este clar că evoluția are un impact major asupra organizării partidelor actuale.

**I. Structura partizană trebuie să fie guvernamental eficientă.** Sigur că eficiența electorală este decisivă pentru partid. Dar odată trecut testul electoral, partidul trebuie să fie guvernamental eficient. Cele care constituie opoziția parlamentară trebuie, la rândul lor, să fie contestatar eficiente. Să nu uităm însă că în democrație opoziția este un organ al guvernământului. Pentru aceasta structura partizană trebuie să fie capabilă să producă și să selecteze personalul de conducere pentru posturile guvernamentale, să construiască programe și politici publice, să controleze și să coordoneze organele guvernamentale. Dacă partidul nu are forța necesară acestei alimentări a statului cu impuls politic consistent, dacă nu este capabil să atragă sau să formeze elitele necesare, atunci el va pierde viitorul test electoral, dacă sancțiunea nu va fi

chiar mai dură (de exemplu, situația PNȚ în România între 1996 și 2000, ineficiența guvernamentală a atras cvasidispariția partidului din sfera politică, doar eficiența administrativă a primarului Timișoarei, membru al partidului, menținându-l ca partid). Structura partidului trebuie să fie deci nu doar o structură de putere, ci și o structură de formare de personal. O structură relativ deschisă aderării și, de asemenea, o structură care este capabilă să înlocuiască generațiile politice la timp și în mod eficient. De aceea, cum afirma J. Charlot (1975, p. 36), o etapă esențială în instituționalizarea și perpetuarea unui partid constă în crearea unei organizații specifice care să încadreze tinerii și, credem că la fel de important, să-i formeze.

## §2. Grade de participare la structura partizană

Vom analiza pe scurt în cele ce urmează gradul în care indivizii se implică în activitatea de partid. În funcție de intensitatea acestei implicări, vom distinge militanții de aderenți, simpatizanți și alegători. Modul exercițiului puterii în interiorul partidului, democrația în partid, precum și situația particulară a aleșilor și miniștrilor partidului le vom analiza mai târziu, după ce vom studia tipurile organizării de bază a partidelor și modul articulării acestei structuri în funcție de natura aderenților (partide cu structură directă și partide cu structură indirectă) și în funcție de gradul disciplinei interne (partide cu structură suplă și partide cu structură rigidă). Dar, mai întâi, trebuie să analizăm pe scurt noțiunea de membru de partid.

**A. Membri de partid.** Noțiunea de membru de partid este foarte vagă. Ea nu desemnează deloc aceeași realitate în cazul partidelor cu structură directă și al partidelor cu structură indirectă, nici în cazul partidelor cu structură rigidă și al celor cu structură suplă. În cazul partidelor americane, această noțiune nu are niciun sens. În interiorul fiecărui partid, cum remarca deja M. Duverger (1976, p. 117), se găsesc mai multe categorii de membri, formând o serie de cercuri concentrice în interiorul cărora solidaritatea partizană devine din ce în ce mai puternică. Există deci mai multe grade de participare la structura partizană, chiar mai multe tipuri de participare. În cazul unora dintre partide, remarca de asemenea M. Duverger (p. 118), legăturile de participare devin din ce în ce mai puternice, glisând în același timp către o structură de tip religios. „Declinul religiilor oficiale coincide cu nașterea religiilor politice". Dar această atitudine de participare aproape fanatică nu este tipică decât unora dintre partide. M. Duverger o leagă de structura bazată pe celule sau milиții, deci de unele partide de masă. În cazul partidelor de cadre, bazate pe comitete, această legătură este slabă, iar în cazul celor bazate pe secții, este situată la un grad mediu de intensitate. Se pare că tipul structurii influențează legăturile membrilor cu aceasta, ceea ce înseamnă că fiecare categorie de partide, analizată mai sus, dezvoltă propria logică participativă. Categoriile de militant, aderent, simpatizant și alegător al partidului, analizate mai jos, fiind doar relativ funcționale, căci sunt cu necesitate prea generale.

**B. Militanții.** Militanții sunt cei pentru care partidul joacă rolul bisericii, cei pentru care religia tradițională a fost înlocuită cu o religie politică. Partidul este rațiunea lor de a fi. Noțiunea de militant este ușor de distins de cea de aderent, căci militanții sunt un cerc activ în rândul acestora, cei care, deși nu sunt cu necesitate

membri în conducerea partidului, lucrează pentru acesta în mod constant. A separa însă în mod practic cu exactitate militanții de aderenți este imposibil, căci calitatea de militant decurge mai mult dintr-o atitudine psihologică decât dintr-un statut obiectiv. Unii autori au construit chiar o categorie distinctă pentru a desemna partidele de militanți prin opoziție față de partidele electorale (*H. Portelli*, 1994, p. 87). Militanții formează în partidele de masă un fel de comitet în interiorul secției, în timp ce în cazul partidelor de cadre noțiunea de militant se confundă cu cea de membru de partid (*M. Duverger*, 1976, p. 174-175). Ei nu se confundă cu birocrația de partid, constituind o rețea de executanți voluntari.

Asistăm astăzi însă, și fenomenul este generalizat, la o scădere a militantismului politic. Explicațiile sunt multiple. Una dintre ele ar putea fi că orientarea spre individualism, retragerea tot mai accentuată în viața privată, antrenează un declin al vieții sociale și deci al militantismului. Totuși, unii consideră că această teorie a crizei permanente este infirmată de datele concrete, căci dacă militantismul partizan descrește, alte forme de militantism, cum ar fi cel asociativ, cresc (*P. Bréchon*, 1999, p. 115). Se pare deci că fenomenul ar fi tipic partidelor politice și că trebuie căutate cauze specifice și nu cauze generale, cum este creșterea egoismului individualist. Poate că partidele nu reușesc să mai atragă pentru că ideologiile nu mai reușesc să mai seducă. Sau poate că de vină este nu individualismul, ci individualizarea, o tendință de a scăpa de constrângerea pe care o reprezintă orice structură înglobantă. Tendința de autonomizare a structurilor, semnalată de noi încă din 1995, ar putea crea această reacție contra încadrării partizane, aceste structuri fiind prea apropiate de stat pentru a putea lăsa libertatea de gândire și de acțiune pe care o dorește un eu ce se vrea dezangajat. Refuzul identificării primare grupale ar putea fi astfel o altă explicație a scăderii militantismului. Pe de altă parte, creșterea militantismului tematic ar putea fi explicată prin tendința, de asemenea analizată de noi (*D.C. Dănișor*, 1997), de a domina gândirea individuală prin orientare tematică. Partidele sunt incapabile să ofere teme, jocul lor devine prea abstract sau prea conjunctural. Asociațiile efemere, axate pe o adeziune conjuncturală și tematică, grupurile de presiune bazate pe o cauză preexistentă par a fi mai eficiente și mai puțin oligarhice și înglobante decât partidele. Acest fapt ar putea explica scăderea militantismului politic deși militantismul, în genere, este în creștere. O altă cauză ar putea fi specializarea și profesionalizarea vieții sociale în general și deci și a vieții politice. Partidele preferă profesioniștii în acțiunea și manipularea politică și informațională, estimând că militantismul amator este ineficient și poate chiar periculos pentru șansele lor electorale. Din această cauză recompensele materiale par să fie mult mai consistente decât recompensele simbolice, iar motivațiile conjuncturale mai importante decât motivațiile ideologice. Aceste recompense simbolice sunt prea mediate astăzi, partidele nereușind în suficientă măsură să lege satisfacții sau rezultate concrete de acțiunea militantă. De aceea, potențialul militant devine prea «rațional», prea calculat pentru a acționa în lipsa unei recompense concrete. De asemenea, influența pe care televiziunea o are asupra comportamentului individului, făcându-l din ce în ce mai inactiv, poate fi o altă explicație a scăderii militantismului. Micul ecran ne-a obișnuit prea mult „să fim spectatori": nu mai facem sport, privim sport; nu mai facem politică, privim politica de pe canapea.

**C. Aderenții.** Această noțiune are cu adevărat sens doar pentru partide organizate în secții, care caută să se finanțeze din contribuțiile membrilor, deci să atragă cât mai mulți. Partidele structurate în comitete nu caută acest lucru și deci pentru ele noțiunea nu are cu adevărat sens. Este aderent cel care semnează un buletin de adeziune și plătește regulat o cotizație. Cercul lor este mai larg decât cel al militanților. Dar „a defini ce este un aderent este mai dificil decât pare, căci, *adeziunea are sensuri diferite în funcție de tipul organizării partizane*" (*P. Bréchon*, 1999, p. 105). Tipul adeziunii depinde mai întâi de tipul structurii teritoriale de bază a partidului: comitet, secție, celulă sau miliție, după M. Duverger. Or, în cazul partidelor contemporane această structură este oarecum depășită. Practic nu mai există în lumea occidentală niciun partid, chiar extremist, care să funcționeze pe baza milițiilor. Adeziunea poate, pe de altă parte, să fie directă sau indirectă. Acest lucru face dificilă cunoașterea numărului aderenților. Mai ales că, de obicei, partidele tind să exagereze acest număr, estimând un impact psihologic dezastruos dacă ar dezvălui numărul real al adeziunilor, care, în general, este foarte redus. Astfel, în Franța, numărul estimat al aderenților tuturor partidelor se situează în jurul a 500.000 de persoane, adică ceva mai mult de 1% din populația cu capacitate deplină de exercițiu (Ibidem, p. 109). Germania, Marea Britanie, Olanda și Irlanda cunosc și ele un grad mic de aderență la partidele politice, în jur de 4% din populația cu capacitate deplină de exercițiu, iar țările nordice cam 10% (Ibidem, p. 110-111). S-a spus, pornind de aici, că articularea dintre societatea civilă și puterea politică este fragilizată și că partidele au șanse să fie percepute ca niște corpuri străine (Ibidem, p. 110). Poate că această concluzie este prea brutală, dar numărul scăzut al aderenților pare să o justifice.

Chiar dacă noțiunea de aderent este fluidă, iar reprezentativitatea, cel puțin cantitativă, a aderenților în totalul populației sau chiar a electoratului partidului este slabă, creând confuzii, totuși ea este utilă. Câteva idei generale pot fi configurate cu privire la această categorie. Mai întâi, este clar că bărbații sunt suprareprezentați în raport cu femeile. Reacția a fost încercarea de a impune partidelor să prezinte pe liste o proporție mai însemnată de candidați femei. Dar aceste măsuri au părut unora ca fiind contrare principiului egalității (Consiliul constituțional francez, Quotas par sexe I §7, *L. Favoreu, L. Philip*, 2001, p. 542).

Totuși, măsurile de paritate electorală bărbați/femei par să câștige teren. Franța a reușit să revizuiască constituția pentru aceasta. Constituantul român a garantat, prin revizuirea art. 16 care privește egalitatea în drepturi, egalitatea de șanse între bărbați și femei în materia ocupării funcțiilor și demnităților publice. Mai apoi, se observă o diferență de vârstă. Tinerii de până în 30 de ani sunt cel mai slab reprezentați. Există o suprareprezentare a celor între 30 și 60 de ani. Clasa socială este, de asemenea, importantă. Astfel, clasa muncitoare este subreprezentată, cei mai mulți aderenți fiind recrutați din rândul clasei de mijloc și al claselor superioare. De asemenea, aderenții sunt în genere oameni care au pregătire școlară medie sau superioară, deci un grad de cultură peste media populației. Concluzia ar putea fi că aderenții au mai degrabă caracterul unei elite, decât al unei mase. Ei rămân „un element important al concurenței între organizații" (*C. Ysmal*, 1989, p. 159), altfel spus, o „resursă strategică" (*F. Matonti*, 1998, p. 72), care este important să fie bine manipulată.

**D. Simpatizanții.** Simpatizantul este un individ care face propagandă partizană, fără a intenționa neapărat aceasta, care nu este aderent, dar care face din votul său o chestiune publică, influențând prin chiar acest fapt cursul politic. El este deci legat de partid, dar nu printr-o legătură oficială, ci printr-o legătură subiectivă, ideatică sau sentimentală. Simpatizanții sunt de obicei mult mai politizați decât majoritatea populației, având despre oamenii politici în general o părere mult mai bună decât a concetățenilor lor. Acest lucru ar însemna că simpatia pentru un partid se împacă greu cu o atitudine critică față de politică sau față de oamenii politici. Simpatizantul este de obicei un mulțumit, din diverse motive, reale sau imaginate, cu situația socială, economică și politică a unei națiuni. În general, simpatizanții unui partid nu sunt doar alegători mai fideli decât alții, ci sunt structurați pe clivajul temperamental stânga/dreapta. Acest fapt dovedește că acest clivaj poate fi structurat, dar mai degrabă la nivelul unui temperament sentimental decât al unei alegeri raționale între doctrine, programe sau politici. Extinderea educației de masă, extinderea influenței media, reorientarea educației tinerelor generații către negarea comunitarismului tradițional, slăbirea legăturilor familiale, o oarecare uniformizare a informației, a temelor și a mizelor, fac ca legăturile de simpatie cu un partid să fie din ce în ce mai slabe. Partidele sunt puțin iubite, amplu contestate, dar încă sunt concepute ca necesare. Dacă nu toată lumea le vrea, aproape toată lumea le acceptă. Această modificare de atitudine este poate una din cauzele tendinței de mediatizare a structurilor partizane. Mediile de informare stârnesc mai multă încredere și fidelitate decât mediile de reprezentare, cum sunt până la un punct și partidele. De aceea, partidele tind să interpună între ele și electorat aceste surse de simpatie.

**E. Alegătorii fideli.** Această categorie reprezintă pe cei care dau votul lor unui anumit partid, fără a face cu necesitate din această opțiune o chestiune publică. Masa lor este, cu toate acestea, cel mai ușor de determinat prin sondaje ce respectă secretul asupra identității membrilor eșantionului. Această categorie este, așa cum se va înțelege imediat, singura ce poate fi cu adevărat măsurată în cazul partidelor de cadre. Ea este categoria care pare că definește cel mai bine un partid, căci prin intermediul său acesta se raportează nemijlocit la fenomenul esențial al accesului la putere. Dar nu toți alegătorii întrețin cu partidul același tip de relație. Unii sunt alegători fideli, care dau votul lor în mod constant unui singur partid, alții sunt alegători care pendulează de la un partid la altul, formând un fel de electorat volatil, pe care toate partidele încearcă să-l capteze. Creșterea cantitativă a acestui electorat volatil este poate una din cauzele pentru care aproape toate partidele, dacă nu sunt, cel puțin dau impresia că sunt partide «atrage-tot». Partidele trebuie în mod evident să-și fidelizeze electoratul, dar cum acesta devine din ce în ce mai volatil, partidele suferă o tensiune crescândă, transpusă în lupta între necesitatea de a stabiliza electoratul printr-o ideologie sau cel puțin prin programe ferme și necesitatea de a atrage electoratul nedecis prin fluidizarea ideologiei, chiar prin renunțarea la ea. Ceea ce complică deci problema aparent simplă a electoratului unui partid este greutatea de a distinge între electorii fideli și cei ocazionali.

Problema centrală devine astfel cum să explicăm fidelitatea relativă în exprimarea votului. Care sunt factorii care asigură partidul că electorii îi vor fi fideli? Există mai multe paradigme explicative. Cea mai veche insistă asupra determinării votului de

către factori sociali (*P.F. Lazarsfeld*, 1944). Fiecare mediu social corespunde unei orientări privilegiate a votului. Votul unui individ va fi influențat decisiv de cei din propriul său mediu, instituindu-se un fel de normă de grup. Infidelii sunt cei care suferă presiuni contradictorii din partea mediilor cărora le sunt, potrivit unor criterii distincte, afiliați.

De exemplu, un muncitor protestant sau un individ aparținând unei familii înstărite care ajunge proletar. S-a spus, astfel, că o integrare accentuată în clasa muncitoare face electorul să voteze constant la stânga, în timp ce integrarea religioasă catolică îl împinge spre dreapta. Totuși trebuie înțeles că această identificare cu un grup coerent, această identificare comunitaristă, trebuie să fie interiorizată de alegător. Nu doar apartenența obiectivă ci și apartenența subiectivă este decisivă, ceea ce face ca aplicarea paradigmei să fie relativă. Modelul sociologic nu este deci cu necesitate obiectivist, contrar aparențelor. Cea de-a doua paradigmă insistă pe importanța atașării afective față de un partid. Ea a fost dezvoltată în anii '50 la Universitatea din Michigan (*A. Campbell*, 1960). Potrivit acestei concepții, legăturile de familie sunt decisive pentru înțelegerea votului, copii tinzând să reproducă preferințele electorale ale părinților aproape în mod reflex. Votul va fi mai puțin politic și mai mult sentimental. Familia devine astfel un agent de politizare a copilului, iar preferințele inoculate în copilărie sunt greu de transgresat. Contrar acestor paradigme, V.O. Key consideră alegătorul ca pe o ființă preponderent rațională și nu afectivă, adică capabilă să aleagă rațional. În această concepție, infidelitatea este legată de un vot sancțiune. Proba ar fi că instabilitatea electorală este legată cel mai adesea de o criză a puterii politice. Dezbaterile politice de moment sunt astfel foarte importante, iar capacitatea electorală a partidului în campanie este esențială, programul sau carisma liderilor devansând atât ideologia cât și legăturile afective. Prezumția teoriei este că alegătorul este capabil să cunoască programele partidelor și să aleagă rațional între mai multe politici expuse. Votul se polarizează astfel în raport de mizele momentului electoral, iar indecizia este legată de lipsa de interes a acestor mize, în special pentru persoanele tinere neatașate direct unui partid.

În realitate, aceste modele sunt mai degrabă complementare decât opuse. Alegătorul va fi capabil de o oarecare raționalizare dar fără a putea să se desprindă total de factorii sociali și afectivi. Stabilitatea sau instabilitatea votului va fi astfel explicată prin aplicarea conjunctă a teoriilor expuse, ceea ce, desigur, nu este lipsit de dificultate.

**F. Dreptul de a participa la viața partidului.** Orice membru al partidului are dreptul să participe la conducerea partidului. Acest principiu democratic este însă greu de transpus practic, mai întâi datorită ambiguității calității de membru, mai apoi datorită fenomenelor de distorsionare a participării datorate sistemului reprezentativ practicat în interiorul partidului, echivalente, ca și organizarea generală a structurii de conducere a partidelor, cu cele întâlnite în cazul statului. Acest drept de participare are mai multe fațete. Mai întâi, el comportă un *drept la discuție*. Un fel de drept la liberă exprimare în interiorul partidului. Dar, ca și dreptul generic la liberă exprimare, și acesta comportă anumite limite. Prima rezultă din caracterul preparatoriu al discuției: odată problema tranșată în forurile partidului ea nu se mai discută. A doua rezultă din caracterul intern al discuției, din necesitatea ca partidul să treacă drept decis în soluțiile pe care le oferă: discuția se poartă doar în forurile partidului, nu și

în exteriorul acestora; discuţiile publice ale problemelor interne de partid sunt de obicei sancţionabile.

Un al doilea aspect al dreptului de participare este *dreptul de vot.* În principiu, acest drept de vot este un drept de participare la desemnarea structurilor de conducere ale partidelor, la tranşarea problemelor celor mai importante ale organizaţiei şi uneori când este vorba de desemnarea candidaţilor în alegeri. Dacă primele două aspecte sunt de regulă rezervate aderenţilor, cel de-al treilea presupune de multe ori o implicare a tuturor alegătorilor partidului prin organizarea unor alegeri primare. Teoretic, prin acest drept baza partidului controlează structurile sale de conducere. Practic, acest control depinde de cine iniţiază votările, de tipul de sufragiu utilizat, de caracterul secret sau deschis al votului etc. Astfel se poate spune, chiar dacă afirmaţia nu trebuie absolutizată, cum spunea, încă la încă la începutul secolului XX, R. Michels, că ideea de reprezentare este în cazul partidelor ca şi în cazul politicii naţionale o ficţiune şi că în fapt o minoritate conduce întotdeauna partidele politice, deci că acestea au inevitabil tendinţe oligarhice.

În fine, un al treilea aspect al participării este *posibilitatea aderentului de a candida pentru orice funcţie electivă în partid sau în stat.* Dar acest drept este chiar mai iluzoriu decât cel anterior, pentru că nu oricine poate să-şi prezinte candidatura în interiorul partidului, de multe ori statutul însuşi punând condiţii de vechime în partid, de fidelitate, uneori candidaturile fiind aprobate de autorităţile superioare ale partidului etc. În ceea ce priveşte funcţiile elective statale, «raţiuni de partid», mai ales de ordinul eficienţei electorale, dar motivele reale pot fi mult mai lumeşti, fac ca acestea să fie atent selectate de conducerea partidului. Chiar şi când este vorba de alegeri primare această libertate a candidaturilor este destul de iluzorie.

În concluzie, „dacă democratizarea există mai mult sau mai puţin la nivelul statutului, ea rămâne să fie realizată la nivelul partidelor politice" (*Ch. Debbasch*, 2000, p. 420).

## §3. Elementele de bază ale structurii partidelor politice

„Un partid, arăta M. Duverger, nu este o comunitate, ci un ansamblu de comunităţi, o reuniune de grupuri mici, diseminate de-a lungul ţării (secţii, comitete, asociaţii locale etc.), legate prin instituţii coordonatoare. Termenul «elemente de bază» desemnează aceste celule componente ale organismului partizan. Opoziţia dintre partidele directe şi partidele indirecte se plasează pe un plan orizontal; noţiunea de elemente de bază se referă la un plan vertical" (1976, p. 62). Deşi diversitatea organizărilor partizane este foarte mare, M. Duverger distinge, în principiu, patru elemente de bază: comitetul, secţia, celula şi miliţia.

**A. Elemente care determină tipul structurii de bază.** Tipul structurii de bază a partidelor dintr-un sistem politic depinde de mai mulţi factori: structura statului, sistemul electoral, structura mass-media, cultura politică, structura economico-socială, structura etnică, gradul de conturare al claselor sociale, gradul de conştiinţă de clasă al membrilor acestora. Toate aceste elemente tind să configureze diferit structura de bază şi devoluţiunea verticală şi orizontală a puterii în cadrul partidelor politice.

Partidele imită de obicei structura de organizare a statului. Este vorba, mai întâi, de structura verticală, statele federale cunoscând în general partide federalizate ele însele, cum se întâmplă de exemplu în Statele Unite unde nu sunt două partide, ci o sută două, „fiecare partid fiind constituit dintr-o coaliție de organizații statale și locale" (*V.O. Key*, 1964, p. 163), iar statele unitare cunoscând partide mai centralizate, descentralizarea acestora depinzând în bună măsură de gradul de descentralizare a statului însuși. Mai apoi, este vorba de modul devoluțiunii orizontale a puterii, partidele tinzând să imite în organizarea lor internă organizarea rezultată în stat din tipul de separație a puterilor practicat de sistemul respectiv. Sistemul electoral face ca partidele să se structureze diferit la bază: de exemplu, scrutinul proporțional de listă încurajează secțiile, iar cel majoritar uninominal comitetele, având în vedere mai accentuata personalizare a votului și o notabilitate mai accentuată cerută candidaților. Cum mass-media sunt foarte importante pentru partide, structura acestora se va repercuta la nivelul structurii de bază a partidului: cu cât media sunt mai centralizate cu atât mai centralizate devin partidele, candidând în teritoriu cu oameni de la centru mai bine mediatizați. Structurile de bază vor avea atunci mai degrabă o funcție de legitimare decât de decizie. Dacă media locale sunt influente, atunci rolul decizional al structurilor de bază crește. Preponderența unui anumit tip de media la nivel local poate fi de asemenea un factor pertinent. De exemplu, existența televiziunilor locale asigură o notorietate mai mare personalităților locale, dar scade activitatea militantă, ceea ce face ca recrutarea extinsă să fie mai dificilă. Cultura politică este poate cel mai important dintre factori. Diferențele accentuate dintre partidele americane și cele europene, uneori atât de mari încât termenul partid pare să nu indice aceeași realitate, o demonstrează cu prisosință. Distribuirea bogăției este și ea determinantă, alimentând unul dintre cele mai persistente clivaje sociale, care polarizează electoratul și partidele. Prezența unor minorități etnice sau naționale puternice grupate în anumite părți ale teritoriului va fi de asemenea, un factor de influență, determinând existența unor partide regionale și respectiv a unor partide naționaliste de obicei foarte centralizate. Ea poate duce uneori la apariția unor încadrări paramilitare.

**B. Descrierea elementelor structurii de bază a partidelor politice.** Cele patru forme ale structurii de bază a partidelor politice prezintă anumite caractere distinctive, deși trebuie păstrată o oarecare rezervă asupra universalității acestor categorii conceptuale. Ele reprezintă mai degrabă niște tipuri ideale, pe care de multe ori practica partizană le deformează sau le combină în maniere diferite. Alteori, unele dintre aceste forme sunt prohibite juridic, deși trebuie remarcat că aceste restricții sunt destul de ineficiente, cum sunt ineficiente și sistemele de interzicere a unor partide politice (*P. Espuglas*, 1999, p. 675-709). Cele patru tipuri de structură de bază corespund unor sisteme de încadrare diferite: încadrare administrativ-teritorială, încadrare electorală, încadrare socio-economică și încadrare paramilitară.

**a. Structurare administrativ-teritorială: secțiile sau filialele.** Partidul poate opta pentru o încadrare a aderenților în funcție de domiciliu și urmând de regulă diviziunile teritoriale ale statului. Această încadrare teritorială este uneori singura juridic posibilă, cum este în cazul României, unde primul act normativ postrevoluționar referitor la partidele politice, Decretul-lege nr. 8/1989, a dispus că organizarea și

funcționarea acestora se face „numai pe bază teritorială" (art. 2), dispoziție păstrată și de legea actuală, care introduce precizarea caracterului „*administrativ*-teritorial" (s.n.) al criteriului de organizare și funcționare a partidelor [art. 4 alin. (1) din Legea nr. 14/2003], restrângere juridică ce tinde să împiedice organizarea de partide care încadrează după criteriul locului de muncă, tipic partidelor comuniste. Aceste elemente de bază ale partidului sunt numite secții sau filiale, a doua denumire tinzând să acrediteze ideea autonomiei de care se bucură organizația teritorială față de centrul de putere la nivelul partidului. Secția este o invenție socialistă, fiind tipică partidelor de masă, dar a fost adoptată de foarte multe partide care nu au această calitate, datorită caracterului său permanent, care asigură o propagandă continuă. Cu toate acestea, mai sunt partide care preferă comitetul. Secția este un element de bază al partidului, radical deosebit de comitet. Dacă acesta din urmă este semipermanent, secția este permanentă. Comitetul este închis, în timp ce secția este deschisă, căutând să facă aderenți. Secția presupune o arie mai puțin largă de acțiune, căutând să se apropie cât mai mult de electorat, pentru a putea aduce partidului noi membri. Secția presupune o organizare internă mult mai precisă decât comitetul. Ea poate avea chiar subdiviziuni interne, cum ar fi organizațiile de imobil ale partidelor socialiste din Germania și Austria. Ea poate reproduce la nivel local structurile centrale de conducere a partidului.

**b. Structurare electorală: comitetele.** Partidele de cadre sau cele electorale ori *catch-all party* se organizează în vederea mobilizării electorale, nefiind partide de integrare a aderenților în vederea unei educații morale sau politice subsumate unei ideologii. De aceea, structura lor va fi tributară proceselor electorale. Acest tip de structură preponderent electorală a partidului se numește generic comitet. Comitetul, ca element de bază al partidului, are câteva trăsături definitorii. În primul rând, el este un grup restrâns și închis, care nu caută să-și găsească noi membri, ci să influențeze decizia opiniei publice sau a electoratului. Apoi, el este semipermanent, având activitate mai intensă doar în preajma alegerilor. El este un grup de notabili, aleși datorită influenței lor sau un grup de personalități alese de către grupurile de bază ale partidului indirect. În primul caz, suntem în prezența unui comitet direct, iar în al doilea, în prezența unui comitet indirect. Un al treilea fel de comitet este reprezentat de către un grup de tehnicieni specializați în problemele electorale, cum este cazul comitetelor electorale în Statele Unite. Deși M. Duverger prevăzuse dispariția partidelor de cadre bazate pe o astfel de structură de bază, ea nu numai că nu a dispărut, dar a și cuprins oarecum toate partidele orientate din ce în ce mai mult către electorat. Astfel, chiar dacă secțiile sau filialele devin formal preponderente, trădând o aparență democratică, în interiorul secțiilor se organizează comitete, iar partidele sunt în realitate mult mai oligarhice și eletiste decât o arată structura lor statutară.

**c. Structurare economico-socială: celula.** Celula, ca element de bază al structurii de partid, este radical deosebită de celelalte două analizate mai sus, deoarece se sprijină pe o altă bază și are un număr diferit de membri. „Celula se sprijină pe o bază profesională: ea reunește toți aderenții de partid care au același loc de muncă." (*M. Duverger*, 1976, p. 75) Acesta este modul obișnuit de organizare a partidelor comuniste. El prezintă avantaje, dar și dezavantajul că tinde să prezinte o deviație spre problemele economice și să neglijeze problemele propriu-zis politice, să cadă

deci în condiția de sindicat. În cazul celulei, nu mai contează domiciliul aderentului. Aceasta conferă o arie geografică mare, fără a implica un număr mare de aderenți. Există, desigur, și celule locale, bazate deci pe criteriul domiciliului, dar acestea sunt mult mai puțin importante. Celula de întreprindere, atelier etc. asigură o coeziune mult mai mare a aderenților, o permanență certă și o mai mare influență a conducerii asupra membrilor. Ea este mult mai mică decât secția, fapt care prezintă un avantaj esențial: toți membrii se cunosc între ei și cunosc conducerea. Ea se pretează mai bine și acțiunilor sau chiar activității clandestine. Acest tip de structură poate fi interzisă din grija de a păstra activitățile economice și instituțiile publice distincte de politică sau din teama revenirii partidelor de tip comunist în regimurile posttotalitare. Astfel, legea română a partidelor politice interzice „constituirea de structuri ale partidelor politice pe criteriul locului de muncă, precum și desfășurarea de activități politice la nivelul agenților economici sau al instituțiilor publice" [art. 4 alin. (2) din Legea nr. 14/2003].

**d. Structurare paramilitară: milițiile.** Unele partide tind să concureze statul și să combată alte grupări printr-o organizare de tip paramilitar. Acest gen de organizare este de multe ori prohibit din punct de vedere juridic. De exemplu, art. 3 din Legea română a partidelor politice interzice acestora să organizeze „activități militare sau paramilitare". Aceste tipuri de organizații paramilitare ale partidelor au fost denumite generic de M. Duverger «miliții». Miliția este „un fel de armată privată ai cărei membri sunt încadrați în mod militar, supuși aceleiași discipline și aceluiași antrenament ca soldații, îmbrăcați ca și aceștia în uniforme și purtând insigne, capabili ca și ei să defileze în cadență precedați de muzici și drapele, apți ca și ei să combată un adversar prin arme și luptă fizică. Dar membri lor rămân civili". Acesta a fost modul de organizare al partidelor fasciste. În genere, mișcările antisistem care nu-și găsesc mijlocul politic de exprimare sau când acesta pare total ineficient creează astfel de organizații paramilitare care dublează uneori o organizare politică aparent integrată sistemului politic. De altfel, niciodată un partid nu are în structura sa exclusiv unități de acest tip paramilitar. Ele sunt combinate cu alte elemente, mai ales cu celula, dar câteodată și cu secția. Acest gen de structură creează o ruptură între partid și acțiunea electorală și parlamentară, fiind, în general, un instrument folosit împotriva regimului democratic și nu pentru a organiza democrația. Organizarea pe verticală a partidului este și ea de tip militar. Începe cu formațiuni foarte mici, care se grupează pentru a forma o piramidă de unități din ce în ce mai mari.

## §4. Partide cu structură directă și partide cu structură indirectă

Partidele cu structură directă sunt compuse din indivizi care sunt direct legați de structura partizană. Indivizii semnează un buletin de adeziune, plătesc o cotizație și participă, mai mult sau mai puțin regulat, la viața de partid. Partidul cu structură indirectă presupune că nu există o comunitate partizană în mod real distinctă, care să aibă ca membri indivizii. El este format dintr-o multitudine de grupuri sociale de bază (sindicate, grupuri de intelectuali etc.), jucând față de acestea un rol comparabil cu cel jucat de statul federal față de cele federate. Nu există propriu-zis membri de partid, ci doar membri ai acestor grupuri de bază, care aderă colectiv la partid.

Comparația cu statul federal este valabilă însă doar până la un punct, căci statul federal are o legătură directă cu indivizii și este expresia unei națiuni, pe când în cazul partidului lucrurile se prezintă diferit. Există mai multe tipuri de partide indirecte. O primă categorie reunește sindicatele mai multor categorii sociale (agricultori, muncitori, comercianți) în aceeași structură partizană. O a doua categorie se bazează pe o singură clasă socială. Iar a treia se bazează pe mai multe partide, care federând, au păstrat aderenții, partidul rezultat nereușind să obțină aderenți direcți (de exemplu, U.D.F.-ul în Franța începând cu 1 februarie 1978, rezultat al federării Partidului Republican, Partidului Radical și Centrului Social-democraților). Un astfel de partid indirect urmărește să împiedice dispersarea voturilor, evitând totodată ca unul dintre partide să capete o poziție dominantă.

## §5. Partide rigide și partide suple

Pornind de la articulația generală a partidului, M. Duverger distingea două tipuri de partide: partidele cu structură rigidă și partidele cu structură suplă. Partidul cu structură suplă are o organizare internă vagă, imprecisă, în care organele de conducere sunt alese de o manieră complicată, dând naștere la o aglomerare incoerentă de elemente de bază, organizate după niște reguli deloc precise și implicând o varietate de forme, grupuri ce se leagă între ele prin legături vagi și variabile, rezultând adesea din combinații oculte care întreține rivalitățile, spiritul de clan și camarilele în jurul personalităților în luptă. Astfel de partide sunt de exemplu partidele americane. Disciplina de partid este aproape inexistentă. Lucrul acesta este foarte vizibil în cazul partidelor americane, în care parlamentarii votează aproape fără nicio constrângere din partea partidului, fapt ce dă, printre altele, coerență regimului prezidențial, atunci când președintele nu dispune de o majoritate certă care să-l sprijine în Congres. Acest gen de partide au fost numite și partide-mișcare, adică partide care au o structură administrativă cvasiinexistentă, o ideologie fluctuantă, care se adaptează în funcție de temele politice la modă sau se pune în serviciul unui lider politic carismatic (*H. Portelli*, 1994, p. 86).

Partidul cu structură rigidă se caracterizează printr-o organizare internă bine definită, cert articulată, în care elementele de bază sunt structurate uniform, legăturile dintre ele fiind bine reglementate. Sistemul de referință ideologică al acestui tip de partid este mult mai precis. Partidul de acest tip are o mare autoritate asupra deputaților săi. Când se pune problema votului unor legi importante, parlamentarul se supune cu rigurozitate directivelor grupului parlamentar. Se pune, de aceea, problema dacă un reprezentant trebuie să voteze potrivit conștiinței sale sau potrivit partidului său. Pentru ca partidul să nu capete o pondere prea mare față de persoanele care reprezintă națiunea, s-a stabilit o interdicție a mandatului imperativ, care îl apără pe reprezentant de abuzurile autoritare ale propriului partid; excluderea din partid datorată nerespectării disciplinei la vot impusă de partid nu atrage pierderea mandatului, chiar dacă scrutinul este de listă și nu uninominal.

Disciplina votului este însă utilă pentru că ea asigură electoratul că reprezentantul va vota, cel puțin în teorie, potrivit unui program la care corpul electoral și-a dat acordul și nu potrivit intereselor personale. Această disciplină tinde să diminueze

influența pe care grupurile de presiune ar putea-o avea asupra votului parlamentar. Partidele cu structură rigidă sunt regula în societatea de astăzi (*M. Duverger*, 1976, p. 91-115). Totuși, există o tendință de înmulțire a partidelor cu structură suplă datorată mediatizării vieții politice. A se vedea, în acest sens, apariția uluitoare a partidului Forța Italia care în câteva săptămâni a reușit să cucerească puterea fără să aibă o doctrină clară, o structurare teritorială clară, bazându-se pe resursele financiare ale liderului și pe o structură mediatică impresionantă controlată de acesta.

## §6. Structurile de conducere ale partidelor

Cercul cel mai restrâns, dar și cel mai puternic în interiorul unui partid este reprezentat de personalul său de conducere. Structurile de conducere pot fi mai mult sau mai puțin democratice dar, dacă nu o tendință oligarhică, cum credea R. Michels, o tendință de concentrare a puterii în mâinile unei sau unor elite în interiorul partidelor este un fenomen general. Această tendință autocratică este semnalată și de M. Duverger. Fiind foarte aproape de exercițiul puterii publice, partidele politice trebuie să dea cel puțin o aparență de democrație la nivelul desemnării conducerii. Aparența democratică – arată autorul francez – ascunde o realitate oligarhică. Se constată o tendință autocratică în evoluția tuturor partidelor. M. Duverger arată două faze ale evoluției partidelor din acest punct de vedere: o primă fază constă în trecerea de la puterea personală a unor lideri la o instituționalizare a conducerii partidelor, pentru ca apoi să se constate o personalizare a puterii. El arată că această tendință este comună structurilor sociale și statului. Dar tendința aceasta trebuie nuanțată. Cea de-a doua fază nu înseamnă întoarcerea la personalizarea puterii dinainte de instituționalizare. Personalizarea nu semnifică de data aceasta puterea personală a unui conducător, ci nevoia unei figuri ușor de mediatizat, care să încarneze structura partizană.

Tipul de conducere asigurat partidelor nu este indiferent. Dimpotrivă, cum s-a spus cu îndreptățire, un partid va conduce statul așa cum se conduce pe sine, așa că studiul acestei democrații interne de partid, ca și a deviațiilor posibile de la ea este deosebit de important. Cu cât democratizarea internă a partidului atinge un grad mai ridicat și este mai reală, cu atât garanțiile unui exercițiu democratic al puterii guvernamentale de către acesta sunt mai mari. Scopul partidului fiind exercițiul puterii publice, modul de organizare al partidului va căuta în genere să imite modul de organizare a puterii publice. Astfel, perioada de opoziție devine un antrenament pentru perioada guvernamentală (este interesantă, din acest punct de vedere, ideea pe care PSD a avut-o la un moment dat de a constitui pe timpul cât se află în opoziție un «guvern din umbră», adică unul care să trateze temele momentului ca și cum ar fi la putere, fără să o exercite). Partidele vor comporta, de regulă: un organ suveran deliberativ, numit de regulă congres, echivalentul reprezentanței naționale deținătoare a puterii legislative, un organ executiv, de multe ori cu un comitet mai restrâns în interior, echivalentul guvernului și al cabinetului sau miniștrilor de stat, care este organul de conducere curentă a partidului și un președinte sau secretar general, însărcinați teoretic doar cu deciziile cotidiene și cu reprezentarea, dar care, în fapt, capătă o importanță foarte mare. Tendința este ca această conducere operativă să fie

reala sursă de putere la nivelul partidului, congresul având doar o funcție de legitimare-stabilizare. Partidele evoluează deci foarte net către structuri de tip autoritar, personalizarea crescândă a vieții politice, datorată în special televiziunii, contribuind la aceasta. Statutele proprii și regulile juridice statale care tind să reglementeze un minim de democrație la nivelul partidelor se dovedesc ineficiente în fața acestei tendințe generale.

## §7. Situația aleșilor partidului și a titularilor pozițiilor administrative superioare la nivelul statului care sunt membri de partid

Acei membri ai partidului care sunt aleși în organele puterii de stat sau care ocupă o funcție publică executivă sau administrativă sunt teoretic simpli aderenți. Totuși, în practică, ei dețin o poziție privilegiată, cel puțin atunci când sunt aleși la nivel național. Ei pot să nu fie în conducerea partidelor, deși orientarea electorală din ce în ce mai accentuată a acestora face ca o coincidență între conducerea partidului și aceste categorii să fie din ce în ce mai probabilă, ceea ce pune probleme particulare cu privire la relațiile dintre partid și aceștia, reflex al problemei mai generale a relației dintre partid și stat.

Problema se pune diferit în funcție de tipul de partid. Problema raporturilor dintre grupul parlamentar și conducerea partidului nu se pun practic în partidele americane, datorită, pe de o parte, slabei structuri de conducere centrală a partidelor, constituite ca niște rețele de influență stratificate la toate eșaloanele partidelor și, pe de altă parte, lipsei unei coerențe de grup a parlamentarilor acestor partide datorată unei structuri suple a acestora și lipsei unei autentice discipline interne. În partidele de cadre sau în cele cadru ori electorale, autonomia grupului parlamentar față de conducerea partidului poate fi destul de mare. În schimb, în partidele de masă, cu o structură rigidă, în care disciplina de partid este strictă, grupul parlamentar este subordonat strict partidului. Dar această categorisire a relațiilor grup parlamentar/conducere de partid este făcută în bună măsură iluzorie de doi factori: primul este coincidența din ce în ce mai accentuată între grupul parlamentar și cercul conducător al partidului, cel de al doilea, preponderența de fapt a Executivului asupra Legislativului, ceea ce deplasează problema de la raporturile partidului cu parlamentarii la raporturile partidelor cu miniștrii. Personalul executiv și administrativ al statului, dependent teoretic de partid, capătă o influență din ce în ce mai mare asupra acestuia.

# Secțiunea a 5-a. Sistemele de partide

## §1. Noțiunea de sistem de partide

**A. Definirea sistemelor de partide.** M. și J. Charlot definesc sistemul de partide ca pe „ansamblul partidelor în interacțiune dintr-un sistem politic dat" (1985, p. 340). Pentru J.-L. Quermonne, prin sistem de partide „se înțelege, în cadrul unui regim politic dat, configurația formată dintr-un ansamblu de elemente interdependente,

rezultând din numărul și din dimensiunea partidelor politice existente" (1986, p. 214). D.-L. Seiler definește sistemul de partide ca „ansamblul structurat constituit din relațiile, uneori de opoziție, uneori de cooperare, care există între partidele politice ce acționează pe scena politică a unei anumite societăți politice" (2000, p. 196). Ca și noțiunea de partid politic, nici noțiunea de sistem de partide nu pare să însemne același lucru pentru toată lumea. Clasificarea acestora stârnește de asemenea divergențe. Din definițiile date se deduc însă un număr de trăsături specifice unui sistem de partide. Mai întâi, sistemul de partide este un ansamblu de *relații între partide*. Astfel nu există practic sistem de partide când suntem în prezența unui singur partid. Acela nu mai este partid, căci relația cu celelalte partide face parte din chiar noțiunea de partid. Sistemul de partide cu partid unic, monopartid, este o contradicție în termeni. Propunerea lui D.-L. Seiler de a vorbi în această situație mai degrabă de «stat-partizan» (p. 197) ne pare foarte sugestivă, căci trădează esența sistemului: statul este de partea unora, nu a interesului general. Acest ansamblu este unul de *relații*, adică nu partidele sunt cele care trebuie privite pentru a contura sistemul, ci relațiile dintre ele. Existența mai multor partide care nu se află în relație nu constituie un sistem. De exemplu, existența mai multor partide în regimurile comuniste nu transformă statul partizan într-un sistem de partide, căci partidul comunist nu are relații structurate cu celălalt partid, ci îl domină total, îl tolerează pentru a farda realitatea dominației absolute. Acest ansamblu de relații trebuie să fie *structurat*. Simplele relații sporadice între partide nu sunt suficiente ca să creeze un sistem. Trebuie ca relațiile să fie permanente și ca unele reguli minimale să fie acceptate de toți actorii sistemului. Partidele trebuie să fie de acord asupra regimului politic general și să accepte regulile de soluționare pașnică a conflictelor. Partidele care nu acceptă aceste reguli sunt antisistem, nu fac parte din acesta. În fine, sistemul de partide structurează relațiile interpartizane *în interiorul unei societăți politice date*. De obicei, ele vor fi deci *naționale*. Internaționalizarea partidelor ține de emergența unei societăți politice transnaționale, cum se întâmplă la nivelul Uniunii Europene. Această societate politică transnațională este legată de existența unei ordini politice și juridice de sine stătătoare la nivel european. Internaționalizarea de acest tip creează o altfel de structurare a sistemului de partide decât internaționalele ideologice: sistemul se constituie prin raportare la exercitarea competențelor organelor unionale, nu prin raportarea pură și simplă la o ideologie comună. Uneori sistemul de partide poate deveni și infranațional: partide cu vocație doar regională, cum se întâmplă în cazul Québecului.

**B. Clasificarea sistemelor de partide.** Clasificarea sistemelor de partide diferă de la autor la autor. Cea clasică îi aparține lui M. Duverger. Ea a fost criticată de unii, completată de alții, dar criteriul ca atare a rezistat până acum oricărei încercări de înlocuire. Acest criteriu este numărul partidelor. Utilizând acest criteriu M. Duverger clasifică sistemele de partide în sisteme multipartite, bipartite și cu partid unic. Monopartidismul a fost specific statelor «socialiste», unor state în curs de dezvoltare și regiunilor totalitare de dreapta. Democrațiile liberale evoluate presupun mai multe partide, exclusă fiind această ipoteză a monopolului politic absolut. Diferența dintre cele două sisteme este fundamentată de M. Duverger pe analiza influenței tipurilor de scrutin asupra partidelor politice. Ea are la bază cele trei legi, care completează

presupunerea fundamentală că logica conflictului politic este dualistă, astfel că bipartidismul este natural:

– reprezentarea proporțională tinde să instaureze un sistem multipartizan, cu partide rigide și interdependente unele de altele;

– scrutinul majoritar la două tururi tinde spre multiplicarea partidelor, dar ele sunt suple și dependente unele de altele;

– scrutinul majoritar la un tur tinde să instaureze un dualism la nivel partizan (1976, p. 293-350).

Bipartidismul fiind natural, instaurarea unui sistem multipartizan este legată de M. Duverger de două cauze: existența unui sistem în care alegerile se câștigă la centru, sistem care face ca partidele guvernamentale să suporte o sciziune multiplă a aripii lor situată la stânga și suprapunerea dualismelor, care face să existe mai multe drepte și mai multe stângi.

Acest tip de clasificare a fost îmbunătățită de G. Sartori, pentru care numărul partidelor nu este un criteriu suficient, el trebuind să fie completat cu criteriul relevanței partidului, ceea ce conduce la ideea că un sistem va fi bipartit chiar dacă cuprinde mai mult de două partide, dacă doar două dintre acestea au vocație guvernamentală și multipartit dacă mai mult de două partide au această vocație. Partidele care nu contează în jocul formării majorității parlamentare nu sunt «numărate». O contribuție distinctă situată pe linia deschisă de M. Duverger este cea a lui J. Blondel, care introduce conceptul de bipartidism cu două partide și jumătate.

Acest tip de clasificare se bazează doar pe relația partide-instituții politice. Privite lucrurile doar din acest punct de vedere, clasificarea este justă. Dar dacă privim problema și în raport cu electoratul, atunci datele ei se schimbă radical. Sistemul de partide cuprinde totalitatea relațiilor interpartizane, indiferent dacă partidele au sau nu acces toate în parlament. Astfel vom vedea că sistemele clasificate ca bipartite din primul punct de vedere au în realitate trei sau chiar cinci-șase partide.

Meritul de a fi sistematizat un nou punct de vedere asupra sistemelor de partide revine mai întâi lui S. Rokkan, care, pornind de la conflictele sociale fundamentale ale unui sistem politic, a arătat care sunt în opinia sa cauzele reale, de substanță ale constituirii partidelor și sistemelor de partide (*S. Lipset, S. Rokkan*, 1967). Aceste conflicte sociale decurg din Revoluția națională, în timpul Reformei (clivajul biserică/stat și centru/periferie) și din Revoluția industrială (clivajul urban/rural și posesori/muncitori). Numărul și forța partidelor dintr-un sistem sunt date, în primul rând, de modul cum aceste conflicte se repercutează în societate și nu de sistemele electorale în continuă schimbare. Luarea în considerare apoi a dimensiunii partidelor conduce la împărțirea sistemelor de partide în:

– sisteme bazate pe existența partidelor cu vocație majoritară;

– sisteme caracterizate prin existența unui partid dominant și

– sisteme de partide bazate pe coalizarea partidelor minoritare.

În această optică este esențială și noțiunea de subsistem de partide. Ea face mult mai simplă perceperea corectă a problemei. Trebuie avut în vedere faptul că partidele se raportează atât la sistemul global, cât și la aceste subsisteme și că relațiile lor în subsisteme sunt determinante pentru poziția lor față de sistemul global. De exemplu, subsistemul partidelor de stânga și subsistemul partidelor de dreapta în Franța.

Mai multe tentative mult mai elaborate de înlocuire a criteriului numărului partidelor au fost făcute, dar, poate pe nedrept, ele nu au avut ecoul scontat. Astfel de cadre teoretice novatoare au fost realizate de G.A. Almond și J.S. Coleman în 1960, de J. LaPalombara și M. Weiner în 1966 sau de V. Lemieux în 1985. Reproducem aici clasificarea făcută de ultimul autor, pornind de la criteriul controlului mandatelor de autoritate în cadrul sistemului politic.

| Sisteme | Relații între guvernanți controale monopoliste (-)/ competitive (+) | Relații între responsabili controale unitare (-)/ fragmentate (+) | Relații între aleși controale simple (-)/ complexe (+) |
|---|---|---|---|
| Unipartite simple | (-) | (-) | (-) |
| Unipartide complexe | (-) | (-) | (+) |
| Cvasiunipartide simple | (-) | (+) | (-) |
| Cvasiunipartide complexe | (-) | (+) | (+) |
| Pluraliste simple | (+) | (+) | (-) |
| Pluraliste complexe | (+) | (+) | (+) |
| Multipartite simple | (+) | (-) | (-) |
| Multipartite complexe | (+) | (-) | (+) |

Tipologia sistemelor partizane după anumite caracteristici ale direcției guvernământului de către partide

„Această tipologie este destul de apropiată de cea a lui G. Sartori din care reține patru tipuri și divizează celelalte două (în două). Ea este totuși mai sistematică în sensul că se fondează pe trei criterii explicite care se raportează toate la controlul mandatelor de autoritate în sistemul politic.

Există în tipologie patru sisteme monopoliste. Sistemele unipartite simple (...) sunt sisteme unde există un singur partid, care monopolizează direcția guvernământului, unde toți responsabilii sunt legați și care leagă de o manieră negativă celelalte

partide susceptibile de a exista. (...) Sistemele unipartite complexe (cu partid hegemonic) presupun de asemenea un partid care monopolizează guvernământul. Partidele secunde pe care el le tolerează îi sunt ataşate şi sistemul este complex pentru că partidele secunde ocupă în general cel puţin un sfert din locurile din parlament. (...)

Noi am distins două tipuri de sisteme cu partid dominant. Le putem considera ca sisteme cvasiunipartite. În cele două cazuri, un partid (sau o coaliţie) monopolizează direcţia guvernământului şi nu există legături cu celelalte partide sau coaliţii. (...) În cazul în care mai multe partide mici câştigă împreună cel puţin un sfert din locuri, sistemul este complex. (...)

Pluralismul simplu sau bipartidismul pune în evidenţă două partide nelegate între ele, şi care au fiecare capacitatea de a dirija guvernământul (...). Sistemul partizan din Statele Unite ilustrează acest tip chiar mai bine decât cel din Marea Britanie (...).

Pluralismul complex este o configuraţie rară şi de altfel instabilă (...). Se poate întâmpla, într-un mod conjunctural ca pluralismul complex să se realizeze, dar nu este cel mai adesea decât o deviaţie temporară de la pluralismul simplu. (...)

Numim sisteme multipartite, urmându-l pe Blondel, sistemele în care niciun partid nu poate dirija singur guvernământul. Dar dacă în multipartidismul (...) simplu (...) toate partidele sau aproape toate pot participa la dirijarea guvernământului, acesta nu este şi cazul multipartidismului polarizat." (*V. Lemieux*, 1985, p. 52-54 apud D.-L. Seiler, 2000, p. 200-201).

## §2. Bipartidism sau doi poli?

### A. Bipartidism şi bipolarizare

**a. Bipartidismele.** Bipartidism în sensul strict al termenului, adică un sistem cu doar două partide, nu există de fapt nicăieri. Aceasta este doar o ipoteză de lucru abstractă. În fapt, sistemele calificate drept bipartite sunt sisteme în care există mai mult de două partide. Aceste sisteme sunt bipolare, fapt ce nu arată numărul partidelor, ci faptul că două partide polarizează sistemul, adică deţin puterea pe o perioadă mai mult sau mai puţin lungă, în alternanţă, fără amestecul sau sprijinul unui al treilea partid. Două sisteme sunt calificate astfel printre cele occidentale: Marea Britanie şi Statele Unite. Dar cele două sisteme sunt foarte diferite. De aceea, M. Duverger arăta că „în interiorul bipartidismului anglo-saxon, trebuie net distinsă America de Imperiul britanic" (1976, p. 297). Ambele funcţionează pe fondul unui sistem de scrutin majoritar la un tur. Dar dacă în Marea Britanie a fost şi mai este încă de o mare importanţă fundamentul de masă şi doctrinar al partidelor, în Statele Unite „pare probabil, cu titlul de ipoteză, că factori cum sunt consensul, absenţa diferenţierilor economice sau de clasă profunde şi durabile au legătură cu persistenţa unui sistem bipartit ca normă" (*Chambers*, 1975, p. 31). Partidele britanice au un număr mare de aderenţi chiar dacă numărul oficial este umflat, în timp ce partidele americane nu au propriu-zis membri. În Marea Britanie au fost cazuri în care un al treilea partid a jucat un rol esenţial atunci când niciunul dintre partidele mari nu a reuşit să obţină majoritatea dar această distorsiune a fost de scurtă durată. În schimb, în Statele Unite, bipartidismul nu a fost niciodată înfrânt. Dar acest fapt comportă o nuanţare. În Statele Unite, indisciplina de partid, faptul că, aşa cum s-a susţinut,

suntem în prezența nu a două, ci a 102 partide: două pe plan național și câte două la nivelul fiecărui stat național, fac ca problema să fie de o cu totul altă natură. Așa cum arăta V.O. Key, în S.U.A., „fiecare partid este constituit dintr-o coaliție de organizații statale și locale" (V.O. Key, 1964, p. 163). Datorită acestui fapt, cu greu se poate vorbi în Statele Unite de bipartidism. Coerența acestui sistem este dată tocmai de această indisciplină de partid, bazată pe structura extraordinar de suplă a partidelor. Un sistem bipartit în care partidele au structură rigidă, adică o disciplină internă pregnantă a fost numit *bipartidism rigid*, iar unul, cum este cel american, în care partidele au structuri suple, iar disciplina de partid este atât de relaxată încât linia de demarcație a majorității de opoziție nu trece decât rareori pe axa demarcației republicanilor de democrați, a fost numit *bipartidism suplu*.

M. Duverger lega existența sistemului bipartit de existența unui scrutin majoritar la un tur. Acesta silește electoratul să voteze util, adică cu un partid care este capabil să guverneze, ceea ce elimină în timp partidele mici. Factorul este pertinent și până la un punct decisiv, deși am spune că acest tip de scrutin mai degrabă conservă decât instaurează bipartidismul. Mai mulți factori intră în joc pentru a instaura un sistem bipartit. Este vorba, mai întâi, de factori istorici, mai ales de trecerea de la o societate de tip aristocratic la o societate egalitară, care a dus la apariția unei bipolarizări între un partid conservator, tinzând spre păstrarea vechilor structuri și un partid liberal, tinzând spre răsturnarea sistemului bazat pe privilegiile de clasă. Excepție face sistemul american, unde polarizarea inițială s-a făcut între apărătorii privilegiilor statelor federate și susținătorii federației. În al doilea rând, este vorba de acordul partidelor asupra regimului politic. Existența bipartidismului nu este posibilă dacă există partide revoluționare care pun în discuție sistemul politic însuși. Existența bipartidismului este facilitată, pe de altă parte, de existența unei culturi omogene pe întreg teritoriul. Existența unor minorități puternice cantonate într-o parte a teritoriului poate distruge simetria sistemului.

**b. Bipolarizarea.** Bipolarizarea scenei politice se poate face însă și între două alianțe de partide. Acest tip de bipolarizare este încurajat de scrutinul majoritar la două tururi. În cazul acestui tip de scrutin, electoratul este tentat să voteze în primul tur în funcție de preferințe politice diversificate, ceea ce încurajează multipartidismul, dar forțează partidele să se regrupeze prin negocieri preelectorale pentru a reuși să câștige majoritatea voturilor în turul al doilea. Aceasta duce la relativa stabilizare a două coaliții de partide poziționate de o parte și de alta a clivajului politic celui mai larg și celui mai persistent. Electoratul își construiește practic o dublă identitate: una îl afiliază unui partid, alta unei alianțe. Dacă în primul tur de scrutin prima este prevalentă, în al doilea tur cea de a doua este activată. La primul tur se alege, la al doilea se elimină. Acest sistem bipolar este cel care a dominat și domină a cincea Republică franceză (*E. Dupoirier, A. Percheron*, în *O. Duhamel, Y. Mény*, 1992, p. 760-761). Bipolarizarea de acest tip poate fi numită și intersubsistemică, denumire ce poate avea meritul de a sublinia că este vorba de alternanța a două subsisteme de partide care nu reprezintă alianțe fixe, ci ansambluri de relații mobile, care presupun reașezări de forțe în propria sferă, reașezări care pot diferi de la circumscripție la circumscripție în funcție de candidatul subsistemului în favoarea căruia renunță ceilalți și care nu va proveni în toate circumscripțiile de la același partid al subsistemului.

**B. Bipartidism cu două partide şi jumătate.** Acest tip de sistem a fost descris pentru prima dată de J. Blondel (1968, p. 183-190). El este situat între bipartidismul perfect şi multipartidism. Sistemul presupune apariţia unui al treilea partid în cadrul unui bipartidism, partid care dereglează sistemul. Acest al treilea partid este capabil să determine formarea de coaliţii pentru susţinerea guvernului. Suntem într-o astfel de situaţie în Marea Britanie atunci când cele două partide, ce polarizează scena politică, nu pot să totalizeze între 80% şi 90% din voturi şi unul dintre ele să formeze astfel guvernul fără să fie necesară o coaliţie, deci fără intervenţia unui al treilea partid, care să denatureze sensul alternanţei la putere, sensul guvernământului de legislatură şi chiar al celui de cabinet. Tendinţa a fost prezentă, de asemenea, în R.F.G. în anii '60-'70, dar infirmată ulterior.

## §3. Multipartidismul

**A. Noţiunea de multipartidism.** Aşa cum am văzut când am analizat bipartidismul, nu numărul partidelor trebuie să stea la baza distingerii acestuia de multipartidism, ci poziţia dominantă a două partide, care polarizează scena politică, alternând la guvernare singure, fără a avea nevoie de alianţe cu alte partide. Multipartidismul este un sistem de partide în care mai mult de două partide au o influenţă reală asupra formării guvernului, fiind necesare ca regulă coaliţii de mai multe partide pentru formarea sau susţinerea acestuia. Guvernele majoritare pot exista uneori, dar ele nu reprezintă regula, iar opoziţia faţă de acestea este formată dintr-o alianţă a mai multor partide, care sunt incapabile să constituie o unitate politică altfel decât prin opoziţie faţă de partidul dominant. Distincţia între multipartidism şi bipartidism nu este deci uşor de făcut, căci linia de demarcaţie este în continuă mişcare. Multipartidismul trebuie distins şi de sistemele politice în care opinia se divizează în grupuri numeroase dar instabile, efemere, fluide, căci acestea nu corespund noţiunii veritabile de multipartidism, ci preistoriei partizane, fiind regimuri fără partide (*M. Duverger*, 1976, p. 318).

**B. Cauzele multipartidismului.** M. Duverger a insistat asupra influenţei sistemelor electorale asupra sistemelor de partide. Deşi pentru reputatul autor francez, «legile» influenţei modurilor de scrutin asupra sistemelor partizane erau doar «tendenţiale», unii autori au exagerat ulterior această influenţă, creând impresia că este suficient ca un sistem să adopte o anumită formă de scrutin pentru ca un anumit tip de sistem de partide să fie instituit. Potrivit politologului francez, „reprezentarea proporţională tinde să formeze partide multiple şi independente", în timp ce „scrutinul majoritar la două tururi tinde să formeze partide multiple şi dependente". Dacă acest din urmă sistem tinde, de regulă, la instaurarea unei bipolarizări, reprezentarea proporţională conduce la un sistem polarizat. Cauza principală a multipartidismului «integral» ar fi deci reprezentarea proporţională, deşi acestei legi, „datorită criticilor, marele politolog francez consimte să-i adauge un bemol: este vorba doar de scrutinul proporţional integral cu listă blocată în circumscripţie naţională. Orice atenuare a acestui sistem antrenează atenuări asemănătoare ale efectelor sale asupra partidelor politice" (*D.-L. Seiler*, Le mode..., 2000, p. 24). Pentru M. Duverger, multiparti-

dismul apare datorită „fracționării interne a opiniilor și datorită suprapunerii dualismelor", alterând „caracterul natural al sistemului dualist" (1976, p. 320), caracter care este presupoziția de bază a sistemului dezvoltat de autorul francez, presupoziție care rezultă din considerarea implicită a sistemului britanic ca fiind încarnarea democrației (*D.-L. Seiler*, Le mode..., 2000, p. 27-29).

O primă explicație a multipartidismului este alterarea dualismului prin scindarea internă a unui partid între extremiști și moderați care „dă naștere unor partide centriste". Astfel că „deși nu există o opinie de centru", vom avea unul sau chiar mai multe partide centriste dacă fracțiunile rezultate din opoziția dintre extremiști și moderați în interiorul unor partide „nu mai tolerează coabitarea" (*M. Duverger*, 1976, p. 320-322).

O a doua explicație a multipartidismului, care „pare mai răspândită decât cea a fracționării" este suprapunerea dualismelor, care „constă în lipsa de coincidență între mai multe categorii de opoziții dualiste: în așa fel încât întrepătrunderea lor dă naștere unei diviziuni multipartite". Condiția acestei suprapuneri a dualismelor este „independența reciprocă a opozițiilor", adică inexistența, ca în cazul concepțiilor totalitare, „a unei dependențe riguroase între toate problemele, astfel încât o poziție asupra uneia să antreneze în mod necesar o poziție corelativă asupra oricărei alteia" (Ibidem, p. 322-323).

În fine, o a treia cauză a sistemului multipartit, este în concepția lui M. Duverger, «sinistrismul», adică tendința de a „glisa către stânga", care este rezultatul „fenomenului general ca un partid reformist sau revoluționar să devină conservator odată împlinite reformele sau revoluțiile care îl animau; el trece de la stânga către dreapta, lăsând acolo un vid care se completează prin apariția unui nou partid de stânga, care va suporta aceeași evoluție" (Ibidem, p. 326). După M. Duverger, s-a constatat că există și un «centrism/dextrism», care presupune că „deriva partidelor conservatoare către centru antrenează o contestare de dreapta care poate da naștere unui nou partid" (*D.-L. Seiler*, 2000, p. 208). Reprezentarea proporțională facilitează aceste evoluții datorită faptului că nu tinde, ca scrutinul majoritar la un tur să elimine al treilea partid prin stimularea unui vot util. Dar ea nu creează sistemul.

Criticile aduse legilor lui M. Duverger nu au reușit decât să atenueze atașamentul unora față de ele, nereușind niciodată să le distrugă influența, deși ele sunt în mare măsură îndreptățite. S-a ajuns chiar la a afirma că „nu este (...) reprezentarea proporțională cea care instituie multipartidismul, ci multipartidismul cel care impune reprezentarea proporțională" (Ibidem, 2000, p. 31). Astfel că acesteia i s-au căutat alte explicații, mai profunde decât sistemele electorale, cum ar fi condițiile istorice de evoluție ale unor sisteme naționale, mai ales faptul că emergența unor noi categorii sociale în procesul electoral a atras apariția de noi partide sau criza socialismului datorată dublării clivajului inițial posedanți/proletari de clivajul vest/est după apariția Uniunii Sovietice, sau existența unei puternice probleme religioase, ori a unor minorități etnice sau naționale concentrat în anumite regiuni ale unui stat național, ori diversitatea regimurilor politice pe care le-a cunoscut o țară într-un timp relativ scurt. S-a apelat chiar la noțiuni mult mai vagi, cum sunt cele de psihologie a popoarelor, importanță a arhetipurilor, evoluție a mentalităților (...). Dar cert este că teoria lui M. Duverger, completată uneori cu mult talent și cu îndreptățire, care pornește de la

suprapunerea dualismelor, unii ar spune astăzi clivajelor, şi de la divizarea internă a opiniilor, ilustrată de sinistrism, deşi nu epuizează problemele, este mult prea tentantă, dat fiind caracterul de universalitate pe care îl degajă, pentru a fi părăsită. Problema modurilor de scrutin nu este însă decât secundară în această teorie; chiar în optica autorului ei ea nu degajă decât tendinţe, nu certitudini.

**C. Formele multipartidismului.** Dacă pentru M. Duverger nu are importanţă cu adevărat distingerea de variante în cadrul sistemului multipartit, mulţi autori au încercat ulterior să facă asemenea distincţii. Pentru M. Duverger, din momentul existenţei celui de-al treilea partid important, lucrurile se desfăşoară la fel, indiferent că ulterior apar sau nu şi alte partide semnificative. Important este că într-un astfel de sistem niciun partid nu mai are propriu-zis posibilitatea să guverneze singur, fiind obligat să formeze coaliţii. Alţi autori au încercat să construiască o tipologie a multipartidismului.

**a. Multipartidismul integral.** O astfel de tipologie este cea creată de G. Sartori, care ia în considerare şi distanţa ideologică dintre partide, distingând *sistemele pluraliste centripete* de *sistemele pluraliste polarizate*.

Sistemele centripete sunt definite prin:

– o distanţă redusă, din punct de vedere ideologic, între partidele din sistem;

– o tendinţă de a coaliza chiar când programele propuse sunt diferite;

– o competiţie politică esenţial centripetă.

Acest sistem ia naştere în statele unde eterogenitatea şi slăbiciunea temperamentelor de dreapta şi, de asemenea, de stânga favorizează centrul (*P. Farneti*, 1985, p. 184).

Sistemele polarizate se caracterizează prin:

– o distanţă mare între partide din punct de vedere ideologic;

– existenţa partidelor antisistem;

– o competiţie de tip centrifug.

Aceste două forme de multipartidism pot fi calificate ca multipartidism integral. Deşi ele creează unele consecinţe diferite, câteva trăsături comune pot fi desprinse (*Ch. Debbasch*, 2000, p. 337-340). Astfel, *fiecare partid tinde să devină apărătorul unui grup de interese*, căci în măsura în care partidele sunt rigide numărul lor mare tinde să le restrângă baza socială. Multipartidismul integral *tinde să conducă la instabilitate guvernamentală,* căci orice guvern va fi creat prin alianţă postelectorală, iar orice refacere a raporturilor de forţe la nivel politic va tinde să refacă alianţele, deci să conteste legitimitatea şi eficienţa guvernului. Această tendinţă va fi uneori accentuată de nefolosirea unora dintre mecanismele constituţionale posibil atenuatoare. În al treilea rând, multipartidismul integral tinde să *medieze opţiunile*, căci niciodată politica aplicată de un guvern bazat pe concesii postelectorale făcute de partide nu va reflecta opinia alegătorului care votează cu unul dintre aceste partide. Se poate chiar ajunge la o situaţie mult mai nedemocratică: coaliţia care guvernează după o reaşezare a forţelor politice să nu mai reflecte deloc votul electoratului. În fine, multipartidismul de acest fel are în general ca efect *suprareprezentarea guvernamentală a unui partid care ajută la compunerea coaliţiei la putere*. Acest partid este partidul pivot, care, de obicei cu un rezultat modest din punct de vedere electoral, dirijează în fapt guvernul pentru că retragerea sprijinului său semnifică pierderea puterii pentru

partidul care își asumă *de iure* controlul guvernului (UDMR-ul a jucat și joacă un astfel de rol în România; până la un punct chiar PD-ul.).

**b. Multipartidismul cu partid dominant.** O altă formă a multipartidismului este *multipartidismul cu partid dominant.* Partidul dominant este caracterizat prin întrunirea pentru o perioadă îndelungată (trei sau patru legislaturi) a trei trăsături: primul loc în competiția electorală, o distanță electorală semnificativă față de celelalte partide (cel puțin 10% din sufragii) și o vocație majoritară care să-l conducă la dirijarea guvernului dacă contra lui nu se aliază toate celelalte partide (*J.-C. Colliard*, Dictionnaire..., 1992, p. 717). Scorul electoral al unui astfel de partid este în general între 30% și 40% din voturile exprimate. Pentru ca un partid să fie în această situație nu-i este însă suficientă dimensiunea net superioară celorlalte, ci trebuie ca el să fie și elementul cheie al constituirii alianțelor, în sensul fie că el consimte la alianțe pentru a-și lărgi baza de sprijin, fie determină constituirea unor alianțe «negative», contra lui, care, în general, sunt singura posibilitate de a produce alternanța la putere. O primă consecință a existenței în sistem a unui astfel de partid este *stabilitatea puterii, stabilitatea guvernamentală*, produsă de faptul că partidul dominant guvernează de regulă singur. Dar această regulă nu este prea sigură, căci sistemul italian dominat îndelung de Partidul Creștin-democrat nu a putut produce stabilitate guvernamentală, datorită însă unei lipse a coeziunii interne a partidului dominant și a tendinței lui de a guverna în alianță. Dar consecințele existenței partidului dominant pot fi și negative: scleroza partidului datorată prea îndelungii frecventări a puterii sau chiar tendința de instaurare a unui regim autoritar, chiar totalitar dacă cultura multipartidismului nu este prea bine înrădăcinată, reprezentativitatea limitată, depolitizarea cetățenilor... (*J. Charlot*, 1970).

## §4. Partidul unic

Trebuie subliniat de la început că, deși studiem această problemă în cadrul sistemelor de partide, nu considerăm sistemul politic care cuprinde un singur «partid» ca având un sistem de partide și nici așa-zisul partid ca fiind cu adevărat o astfel de organizație. Doar nevoile didactice ne determină la această sistematizare. O a doua precizare se impune: nu suntem în prezența unui singur tip de regim politic cu «partid» unic, ci în prezența a trei sisteme: totalitarisme de stânga, totalitarisme de dreapta și regimuri de dictatură, de regulă «ideologizată» dacă nu ideologică, în țările slab dezvoltate. Peste tot sistemul presupune existența unui singur partid care monopolizează viața politică, dar sistemele diferă în multe puncte. Trăsăturile lor comune sunt rezultatul „unei duble inversiuni a logicii funcționale" (*B. Badie*, Dictionnaire, 1992, p. 731-732): în loc să fie construit pentru a ajuta la exprimarea opiniei, el este construit pentru a o educa; în loc să servească drept instrument de cucerire a puterii, el este un instrument al puterii existente.

**A. Partidele unice de tip comunist.** Partidul unic specific societăților zise «comuniste» nu aparține societății civile, el fie elimină această societate civilă, fie și-o subordonează în fapt total (el dirijează întreprinderile, sindicatele, media, organizațiile de tineret, ale femeilor, instituțiile școlare etc., chiar dacă în drept conducerea

administrativă rămâne distinctă de partid). El este o formă de putere publică, ce se suprapune statului, de cele mai multe ori sufocându-l, în orice caz conducându-l într-un sens pronunţat instrumental. Partidul devine adevăratul centru de putere, prezentând pentru casta (nomenclatura) conducătoare avantajul nenormării exerciţiului acestei puteri. Suntem în prezenţa unei scurgeri de autoritate spre organismul partizan, datorită faptului că liderii politici pot exercita puterea prin intermediul acestuia fără constrângerile pe care le impun procedurile statale. Se creează uneori o formă aparte de putere publică prin constituirea unor organe mixte, de partid şi de stat, în care partidul este cel care domină statul. Partidele comuniste din statele totalitare de inspiraţie marxistă sunt partide puternic ideologizate, cel puţin în faza lor iniţială, cea de partid al clasei muncitoare, servind la instaurarea dictaturii proletariatului. În faza următoare ele devin, ca şi statul, «ale întregului popor», ceea ce schimbă şi natura lor ideologică, transformând ideologia dintr-un mijloc de luptă de clasă într-un mijloc de legitimare a puterii elitei conducătoare. Ideologia devine mobilă, chiar dacă un număr de dogme par a fi păstrate intacte. Cultul ideologiei devine mai important decât credinţa în ea.

**B. Partidul unic de tip fascist.** Partidele de tip fascist sunt organizate într-o manieră militară. Rolul lor este de a obţine supunerea cetăţenilor faţă de ordinele şefului. Partidele sunt mai degrabă elitiste, chiar dacă nu se declară neapărat astfel, ceea ce le deosebeşte de partidele marxiste. Funcţia educativă în cele două cazuri tinde către rezultate diferite: eliminarea statului în cazul totalitarismelor de stânga prin obţinerea unui om moral, supunerea masei către o elită, care îşi afirmă superioritatea naturală, în cazul celor de dreapta. Partidele de tip fascist dublează forţa coercitivă a statului cu o forţă proprie. Administraţia de partid concurează administraţia statală. Acest paralelism este de o altă natură decât subordonarea statului faţă de partid din totalitarismele de stânga. Subordonarea statului faţă de partid în cazul fascismelor implică o viziune autocratică manifestă care lipseşte comunismelor: şeful este cel care unifică cele două organizaţii.

**C. Partidele unice în ţările în curs de dezvoltare.** Partidele unice din ţările în curs de dezvoltare prezintă alte caracteristici decât cele din sistemele totalitare. Cauza instaurării lor este de multe ori pericolul pe care multipartidismul îl reprezintă pentru tinerele state rezultate din decolonizare, care înglobează între frontiere artificial create populaţii care nu au nicio conştiinţă a vreunei unităţi naţionale sau care întreţin relaţii tradiţional ostile. Diversitatea fără unitate la nivel social pare atunci să impună unitatea fără diversitate la nivel politic.

O altă cauză poate fi de ordin economic: pare inutil, chiar periculos, să fie risipită energia în cadrul unor lupte interpartizane când aceasta poate fi canalizată către progresul economic necesar de regulă subzistenţei unei largi categorii de cetăţeni, trăind sub limita sărăciei.

Aceste cauze, indiferent cât de reale ar fi, ascund însă de multe ori pretenţiile de perpetuare ale unui regim autocratic. Regimurile tind să devină «ideologizate», dacă nu cu adevărat ideologice, căci dictatorii africani au învăţat rapid avantajele unei ideologii şi chiar cum să construiască una şi s-o difuzeze printr-o propagandă bine orchestrată. Dar ele ascund cu greu caracterul «feudal» al sistemului, puterea personalizată şi caracterul instrumental şi nu finalist al ideologiei.

## Secțiunea a 6-a. Ideologia partidelor

### §1. Noțiunea și funcțiile ideologiei

**A. Noțiunea de ideologie.** Potrivit lui A. Schaff, există trei modalități de a defini ideologia: „definiția genetică a ideologiei pleacă de la condițiile care au permis sau care au însoțit nașterea sa. Sub unghiul de vedere al structurii, ideologia se definește pornind de la ceea ce distinge – din punct de vedere logic sau al cunoașterii – afirmațiile care compun ideologia de afirmațiile care compun știința, de exemplu. În fine, definițiile funcționaliste subliniază funcțiunile îndeplinite de ideologie în raport cu societatea, grupurile sociale sau indivizii." Potrivit celui care a creat acest cuvânt, D. de Tracy, ideologia este destinată să înlocuiască metafizica, considerată ca fiind discreditată. Ea are deci un sens foarte larg, reprezentând știința ideilor. O altă utilizare a cuvântului este cea de artă de a mânui și cântări ideile (*M. Barrès* apud M. Cranston, P. Mair, 1980, p. 2). În fine, cel de-al treilea sens, care ne interesează în primul rând în lucrarea de față, este cel de ideologie politică.

Definițiile ideologiei au trădat fie o poziție ce încearcă să fie neutră, fie o poziție partizană ea însăși. Definițiile neutre sunt mult mai generale și inevitabil mai imprecise decât celelalte, dar preferabile, după părerea noastră. Vom reproduce cu titlu de exemplu trei astfel de definiții: cea a lui A. Schaff: „Ideologia este un sistem de opinii care, bazându-se pe un sistem de valori admis, determină atitudinile și comportamentele oamenilor față de obiectivele dorite ale dezvoltării societății, grupului social sau individului", cea a lui K. Loewenstein: „Ideologia este un sistem coerent și structurat de concepte și de credințe, sau mai bine de concepte convertite în credințe, vizând explicarea comportamentului omului cu privire la viața și existența sa în societate și care impune o conduită și un model de acțiune coerent în acord cu aceste concepte sau credințe" (Studi politici, 1954, p. 2-3) și cea a lui L. Althusser: „Este suficient să știm foarte schematic că o ideologie este un sistem (posedând o logică și o rigoare proprii) de reprezentări (imagini, mituri, idei sau concepte, după caz) dotate cu o existență și un rol istoric în sânul unei societăți date. Fără să intrăm în problema raporturilor unei științe cu trecutul său (ideologic), să spunem că ideologia, ca sistem de reprezentări, se distinge de știință prin faptul că funcția practico-socială domină în ce o privește funcția teoretică (sau funcția de cunoaștere)" (1965, p. 238).

Ceea ce se observă din aceste definiții generale și schematice este că ideologia poate privi reprezentări de natură foarte diferită. Pe de altă parte, ceea ce deosebește o ideologie de o știință este faptul că ea este mult mai legată de practica socială. Așa cum spunea J. Freund (1965, p. 431), ideologia este o gândire în acțiune, nu o cunoaștere explicativă. Ea este indiferentă față de adevăr și de fals sau chiar străină acestora (Ibidem, p. 421). Unele definiții ale ideologiei au făcut din acest caracter al ideologiei trăsătura sa definitorie. Astfel, H.M. Jonson arată că „ideologia se compune din idei selectate sau deformate relative la un sistem social sau la o clasă a unui sistem social, când aceste idei tind să devină reale și comportă o evaluare mai mult sau mai puțin explicită a faptelor." (Ideology.., vol. 7, 1978, p. 77).

**B. Funcțiile ideologiei.** Potrivit lui J. Baecher (apud M. Cranston, 1980, p. 15-25), ideologia îndeplinește cinci funcții.

**a. Funcția de raliere.** Prima funcție este cea de *raliere*. Ideologia permite indivizilor și grupurilor să-și recunoască prietenii și să-și identifice inamicii, lucru estimat ca fiind foarte important, dat fiind faptul că politica este un mediu în care relațiile sunt aproape cu necesitate violente. Individul se afundă, pe de altă parte, într-un grup protector, identificându-se acestuia pe baza ideologiei și justificându-și violența față de celelalte grupuri pe baza acesteia.

**b. Funcția de justificare.** Cea de-a doua funcție a ideologiei este cea de *justificare*. „În propoziția «am îndeplinit această acțiune politică pentru că...» tot ceea ce este susceptibil să înlocuiască punctele de suspensie este ideologie de justificare." (Ibidem, p. 19) Ideologia ca justificare se adresează în primul rând categoriei simpatizanților, care este mult mai puțin dispusă să admită orice acțiune politică din spirit de corp, cum se întâmplă de cele mai multe ori cu aderenții sau cu militanții. Ea se adresează însă chiar și politicianului însuși, care are nevoie de multe ori de acest sprijin exterior pentru a justifica în fața propriei conștiințe anumite acțiuni politice, ca și ralierea la un partid sau la altul. Ideologia fiind o tehnică de a alege în mod arbitrar o valoare fundamentală în detrimentul celorlalte și de a face din aceasta baza întregului organism social, este foarte greu ca această funcție de justificare a sa să fie foarte eficientă, căci este întotdeauna imposibil să se producă un argument decisiv care să fundamenteze rațional alegerea uneia dintre valori.

**c. Funcția de voalare.** A treia funcție a ideologiei este cea de *voalare*. Ideologia maschează în ochii publicului, dar și în proprii ochi faptul că politicienii sunt în primul rând interesați de afacerile proprii sau ale grupului din care fac parte și nu de interesul general, că ei sunt cel mai adesea mânați de pasiuni și nu de rațiune. Cum spunea J. Baecher, „în activitățile politice, voalarea ideologică servește la ascunderea ambiției și cupidității în spatele devotamentului față de binele public și de popor" (Ibidem, p. 20).

**d. Funcția de selectare a valorilor.** Ideologia servește, aceasta constituind cea de-a patra funcție a sa, la *desemnarea* valorii sau valorilor care vor sta la baza modelului de societate ales de un anumit grup. Fiind imposibil să se aleagă cu adevărat rațional o anumită valoare, toate fiind în fond la fel de importante, se introduce un element exterior sistemului de valori care să servească la a identifica valoarea cea mai utilă grupului, ca valoare ultimă a societății.

**e. Funcția de autorizare a percepției.** Ultima funcție a ideologiei este cea de *autorizare a percepției*. Realitatea socială este prea complexă pentru a se încadra într-o viziune schematică. De aceea, este necesar ca modelele de dezvoltare să aibă la bază o justificare a percepției schematice a realității pe care se bazează. Ideologia justifică ignorarea sau marginalizarea arbitrară a unor date ale realității sociale pentru a permite încadrarea acesteia într-un model schematic.

Ideologia reprezintă un element cheie al existenței partidului politic. Ea este un element determinant al comportamentului politic al indivizilor. Ideologia este concepută ca un sistem de valori, un sistem de referință, o modalitate determinată de raportare a indivizilor și grupurilor la societatea politică. Ideologia este față de societatea politică ceea ce este religia față de lume în genere. Termenul ideologie are însă un sens prea larg și în mod firesc prea vag pentru a fi cu adevărat utilizabil în

mod operativ fără a fi redefinit. De aceea, el a fost de multe ori înlocuit cu termeni ca «temperament politic» sau «familie spirituală». În fond însă, ambele abordări sunt plauzibile. De aceea, vom încerca să expunem ambele variante.

## §2. Temperamentele politice: dreapta și stânga

Nașterea distincției dreapta-stânga în politică este legată de Revoluția franceză. Pe actul ei de naștere scrie 11 septembrie 1789 (*B. Toulemonde*, 1985, p. 52). Membrii adunării s-au divizat în funcție de opiniile politice, «moderații» așezându-se la dreapta Președintelui, iar «avansații» la stânga. Această distincție a fost păstrată apoi în cultura politică franceză ca una de principiu, Franța deosebindu-se în acest sens de Marea Britanie, unde mai importantă este distincția majoritate-opoziție.

**A. Elementele distincției clasice între dreapta și stânga.** Distincția stânga-dreapta este atât de persistentă în Franța încât raportarea la ea pare naturală. Tot astfel se întâmplă și în țările care au suportat influența sistemului juridic și politic francez, nu puține la număr, țări printre care se numără și țara noastră. În România, distincția stânga/dreapta este utilizată în mod curent atât de clasa politică, cât și de media. Ea este pe gustul publicului, căci pare să opereze o necesară simplificare într-o realitate politică foarte complexă, ca să nu spunem instabilă. Totuși elementele acestei distincții scapă celor mai mulți. De aceea, vom trece pe scurt în revistă elementele distincției clasice, pentru ca apoi să vedem tentativele de a modifica sau înlocui acest cadru clasic.

**a. Poziția față de forma de guvernământ.** Prima problemă a cărei rezolvare a distins stânga de dreapta a fost cel al formei de guvernământ. Stânga s-a făcut întotdeauna apărătoarea republicii, în timp ce dreapta nu se simte atât de atașată de principiile republicane. Această distincție, estompată în mare măsură în Franța, este încă actuală la noi; este evident că în România de astăzi stânga este antimonarhistă, în timp ce dreapta, chiar dacă nu își afișează monarhismul, nu neagă această formă de guvernământ.

**b. Poziția față de întinderea puterilor statului.** A doua problemă a cărei rezolvare departajează stânga de dreapta este cea al întinderii puterilor recunoscute statului și mai ales Executivului. Dreapta cere un stat puternic, capabil să mențină ordinea, dar caută să limiteze intervenția acestuia în domeniul economic și social. Ea este adepta concepției statului-jandarm. Stânga este adepta apărării unei sfere intangibile a libertății individuale, fundament al drepturilor omului și libertăților publice, dar cere intervenția continuă și accentuată a statului în economie și în viața socială. Ea este adepta statului-providență (Ibidem, p. 57).

**c. Poziția față de problema religioasă.** Un alt punct ce departajează stânga de dreapta este poziția față de religie. Stânga este raționalistă, laică și anticlericală; dreapta este declarată creștină. Deși această distincție nu mai prezintă importanța de altădată, ea rămâne în bună măsură operantă, făcându-se simțită și în mediul nostru politic, deși nu cu aceeași acuitate ca în cel catolic.

**d. Poziția față de economie.** Pe plan economic, dreapta este adepta liberei antreprize, ea este campioana liberalismului economic, deși nu exclude total intervenția

statului. Stânga luptă pentru progres social, pentru o justă repartiție a bogățiilor, pentru o mai mare justiție socială. De altfel, aceste idei nu sunt străine nici dreptei, doar că aceasta pune accentul mai mult pe menținerea unor ierarhii și pe proprietatea privată.

**B. Tendințe de depășire a distincției stânga/dreapta.** Distincția dreapta-stânga, astfel configurată, este în multe privințe depășită. Acest lucru a fost arătat pe larg de numeroși autori. Se pot desprinde două tendințe de a depăși această polaritate.

**a. De la ideologie la temperamente politice.** Prima constă în a considera că polaritatea dreapta-stânga este una temperamentală și nu una ideologică. Astfel, F. Goguel arăta că cele două curente sunt corespunzătoare unor impulsuri instinctive și sentimentale mai degrabă decât unor poziții raționale. Ele sunt temperamente, nu doctrine politice. „Temperamentul corespunde unor atitudini simple, adesea inconștiente și întotdeauna iraționale. El nu s-ar putea confunda cu ideologia politică, noțiune mai netă, mai facil de înțeles în mod clar, dar poate mai puțin semnificativă. Temperamentele sunt în mod necesar mai puțin diverse decât ideile. Acestea proliferează cu ușurință, din cauza precarității lor sau, cel puțin, din cauza contingenței lor. Există prea mulți factori la baza temperamentelor pentru ca ele să poată fi la fel de instabile. Caracterul lor elementar face ca la nivelul lor problemele să se simplifice atât încât ele nu pot cel mai adesea să comporte decât două răspunsuri: prin da sau nu. Antagonismul însuși al temperamentelor între ele contribuie la reducerea numărului lor la două: coaliții se leagă în definitiv în mod irezistibil, atunci când divergențele secundare se estompează în beneficiul analogiilor mai profunde. (...) Acesta este motivul pentru care eu nu pot să-l urmez pe André Siegfried atunci când el distinge în Franța trei tendințe politice esențiale: dreapta, centrul și stânga. El are în mod cert dreptate dacă este vorba de idei. Dar, practic, dreapta și centrul aproape totdeauna au făcut bloc la alegeri." (*F. Goguel*, 1946, p. 28-29) Diferențierea electoratului în dreapta și stânga este una instinctivă. Alegătorii afirmă că sunt capabili să se situeze pe o poziție aflată pe axa stânga-dreapta, într-o proporție relativ mare, dar nu sunt capabili să ofere motive la nivelul ideilor politice. De aceea, tentativele de a defini stânga și dreapta pornind de la ideologii au eșuat în mod necesar. Atitudinile și preferințele electoratului nu sunt motivate la nivel ideatic, ci la nivel sentimental și impulsiv. Acest lucru le face schimbătoare într-un mod aparent irațional. De aceea, în societatea actuală televiziunea are un impact mai mare decât presa scrisă; ea uzează de imagini, deci afectează în primul rând aceste temperamente fundamentale, în timp ce presa scrisă uzează mai mult de idee, încercând o penetrare la nivel ideologic. Televiziunea este mai eficientă din acest motiv pe termen scurt, în timp ce presa scrisă poate avea un rol esențial pe termen mediu și lung, căci ideile se schimbă mai greu decât impulsurile afective, cel puțin atunci când acestea din urmă nu sunt foarte bine definite.

„Este adevărat, în consecință, se întreba J.-L. Quermonne, că o ideologie de dreapta se opune unei ideologii de stânga? Dacă pe termen scurt analiza este cel mai adesea exactă, pe termen lung ne este permis să ne îndoim de aceasta" (1986, p. 235). Stânga, s-a spus, este pacifistă, anticolonialistă, antirasistă, anticlericală, anticapitalistă; ea este preocupată de dezvoltarea libertăților, cu excepția liberei antreprize; ea caută să promoveze egalitatea, fiind în acest sens cu necesitate socială, chiar socialistă; în fine, ea este fără încetare în căutarea progresului. Dar aceste trăsături nu

sunt neschimbate; este discutabil dacă stânga în lumea postcomunistă caută, de exemplu, progresul, este, de asemenea, discutabil dacă este pacifistă și anticolonialistă. Nu trebuie uitată încă afirmația lui Guy Chollet, care este foarte semnificativă pentru condițiile noastre: „comuniștii nu se situează la stânga, ci la Est". Prin opoziție, dreapta se caracterizează prin dorința de a menține ordinea; ea are cultul autorității, ierarhiei; este suspicioasă în problema egalității, alta decât cea juridică, abstractă, desigur. Dar și aceste idei sunt discutabile, mai ales în societatea noastră, unde este foarte ușor de observat că toate partidele declarate de dreapta introduc din plin în discursul lor elemente de stânga. Definițiile dreptei și stângii pornind de la poziția lor în problema libertății și autorității au fost caracterizate ca «debile» (*D.-L. Seiler*, 1980, p. 56), căci nu se poate spune că dreapta este autoritară, iar stânga promotoare a libertății, ca și cum stânga ar scăpa tentației autoritarismului. Această critică este îndreptățită, căci este foarte ușor de observat că, în societățile postcomuniste, tentația autoritarismului se află mai degrabă la stânga. Dar nici refuzul sau acceptarea schimbării nu este un criteriu prea fericit, căci dacă, în societățile occidentale, dreapta a fost percepută ca fiind promotoarea rezistenței contra stângii, care promova mișcarea, astăzi în societățile Europei centrale și de est stânga, este cea care încearcă să reducă mișcarea și dreapta, cea care o promovează. Dacă dreapta occidentală este conservatoare, iar stânga – progresistă, în lumea postcomunistă lucrurile se petrec exact invers. Dacă dreapta occidentală este adepta continuității, dreapta estică este adepta schimbării, tot astfel cum stânga occidentală vrea schimbare, iar cea estică vrea continuitate. Ceea ce trebuie reținut este, de aceea, că noțiunile de dreapta și stânga nu pot fi definite fără a ține cont de tipul de societate de la care se pornește la schimbare sau care urmează a fi continuată.

**b. Familiile politice.** Cea de-a doua modalitate de a depăși polaritatea dreapta-stânga este de a descoperi existența mai multor familii politice. Așa procedează Deutsch, Lindon și Weill (1966), găsind 6 familii politice, procedând la o clasare a acestora în raport cu două axe: dreapta-stânga și libertate-autoritate. În cadrul fiecărui temperament există mai multe tendințe, chiar dacă unii au legat heterogenitatea doar de temperamentul de dreapta, cum făcea S. de Beuvoir: „Adevărul este unul, eroarea este multiplă, astfel nu este un hazard dacă dreapta profesează pluralismul." (apud J.-L. Quermonne, 1986, p. 237). Astfel, în cadrul dreptei pot fi identificate: extrema dreaptă, dreapta liberală și dreapta naționalistă, iar în cadrul stângii: radicalii, socialiștii și comuniștii. Tot astfel procedează D.-L. Seiler, care pornind de la clivajele fundamentale definite de S. Rokkan, și introducând câteva subclivaje găsește următoarele familii de partide europene:

1. *partide rezultate din clivajul posedanți/muncitori*, care se împart în:

a) partide patrimoniale: moderate (conservatoare, liberale, radicale) și protestatare,

b) partide de apărare a muncitorilor: stânga raliată și partide muncitorești (social-democrate, democrat-socialiste, laburiste și comuniste);

2. *partide rezultate din clivajul Biserică/Stat*, care se împart în:

a) partide seculariste (anticlericale),

b) partide de apărare religioasă (partide democrat-creștine și neoclericale);

3. *partide rezultate din clivajul centru/periferie*, care se clasifică în:

a) partide centraliste,

b) autonomiste;

4. *partide rezultate din clivajul piață/natură*, care se împart după trei subclivaje:
a) subclivajul productiviști/ecologiști: partidelor productiviste și partidelor «verzi»,
b) subclivajul industrie/lume rurală,
c) subclivajul orașe/sate, autorul reținând aparte partidele rezultate din tranziția spre democrație din Europa centrală (2000, p. 107-149).

Diferența dreapta-stânga nu se aplică partidelor în orice sistem politic. De exemplu, cel american este străin de această polarizare a partidelor. Mai degrabă distincția operează în cadrul fiecărui partid, existând oameni de dreapta și oameni de stânga în cadrul fiecărui partid.

## §3. Câteva ideologii: prezentare generală

Sunt obligat să încep acest paragraf printr-un avertisment: nu întotdeauna denumirea partidului reflectă și ideologia sa; apoi ideologia poate să cunoască diferențe de la o țară la alta, chiar atunci când se uzează de aceeași denumire; și, în fine, în România actuală, precizările ideologice ale partidelor sunt încă prea vagi pentru a desprinde cu adevărat o tendință autohtonă.

**A. Partidele liberale.** Ideologia liberală a reprezentat curentul politic cel mai bine definit în secolul al XIX-lea și începutul secolului XX. Partide liberale au fost organizate în această perioadă, în toate țările europene. Ele au fost în aceste sisteme fie dominante, fie foarte importante. După această perioadă familia politică liberală nu a mai jucat decât rolul unei forțe politice secundare, această decădere fiind legată de unii de transformarea lor în partide centriste datorită apariției la stânga a partidelor muncitorești, poziție ce le condamnă la marginalizare electorală și uneori la un rol de partide pivot (*C. Ysmal*, Dictionnaire..., 1992, p. 718-723). Există o tendință de revigorare a acestei familii politice în societățile postcomuniste din Europa Centrală și de Est, datorită revenirii în actualitate a elementelor esențiale ale programelor burgheze din perioada amintită: apărarea libertăților individuale, mai ales a proprietății, dezvoltarea liberei inițiative, a regimului implicând pluralismul economic și libera concurență, instaurarea unui regim parlamentar etc. (Pentru dezvoltări asupra liberalismului, *M. Duverger*, 1973, vol. I, p. 222-244). Această doctrină a fost însă întotdeauna secătuită de tensiuni interne, rodul unei mentalități contradictorii împărțită între mișcare (libertățile individuale, sufragiul, critica monarhiei) și conservare (proprietatea). Herriot rezuma foarte bine dilema liberală când spunea despre liberali: inima la stânga, portofelul la dreapta. Partidele liberale sunt din această cauză divizate peste tot în Europa.

„În pofida diversității traiectoriilor și șanselor lor politice, partidele liberale europene au numeroase puncte comune: atașamentul față de libertățile individuale și față de proprietate, neîncrederea față de stat și de intervenționismul său, deschiderea față de restul lumii și față de partenerii europeni." (*Y. Mény*, 1991, p. 52) Trăsătura distinctivă esențială a partidelor liberale este conjugarea liberalismului economic, cu liberalismul politic și cu liberalismul cultural. În materia liberalismului economic, partidele liberale sunt apărătoare ale economiei de piață, se opun protecționismului, ca și intervenției economice a statului și doresc un stat minimal, redus la funcțiile lui

de securitate internă și externă, ceea ce implică atașamentul față de reducerea cheltuielilor publice, diminuarea impozitelor, deși aceste teme au fost mult atenuate în cazul unora dintre partidele liberale datorită creșterii rolului social al statului, chiar constituționalizării caracterului său social. În materia liberalismului politic, deși în multe democrații occidentale odată câștigată libertatea politică și instituită democrația reprezentativă temele clasice, arătate mai sus, se atenuează, persistând în Europa centrală și răsăriteană cel puțin în faza tranziției către democrație, partidele liberale sunt cele care au sesizat primele valoarea unei puneri sub semnul întrebării a proceselor reprezentative și a statului providență. Ele tind spre o apropiere a puterii de cetățeni, militând pentru corecții ale reprezentării și pentru descentralizare sau chiar regionalizare. În materia liberalismului cultural, aproape toate partidele liberale sunt deschise evoluției moravurilor. „Pentru ei, dacă statul, ca și bisericile, nu are nimic de dictat, are totul de permis" (*C. Ysmal,* Dictionnaire, 1992, p. 722).

**B. Partidele socialiste și social-democrate.** Ideologia socialistă s-a dezvoltat în Europa occidentală în secolul al XIX-lea, pe măsura industrializării și apariției proletariatului ca o clasă socială distinctă și activă. Inițial, socialiștii și liberalii au colaborat. Apoi socialiștii au acuzat instituțiile liberale că edifică o democrație formală și nu una reală. De aceea, între liberalism și socialism ar exista un conflict revoluționar. Dar experiența hitleristă și apoi dictaturile comuniste din Europa de Est au apropiat pozițiile liberalilor și socialiștilor. Cu toate acestea, au existat grupări socialiste care nu au colaborat niciodată cu burghezia: blanșiștii și anarhiștii înainte de 1914 și maoiștii și stângiștii după (*M. Duverger,* 1976, p. 239-242). Dar partidele socialiste care au renunțat la viziunea revoluționară, devenind doar reformiste și s-au atașat parlamentarismului și sistemului electoral, în principal pentru a distinge stânga de Est, dacă ne este permisă parafrazarea unei formule celebre, deci valorizând democrația liberală pentru a se departaja de comunismul de tip sovietic, s-au transformat, chiar păstrându-și denumirea, în partide social-democrate.

Deși mișcările socialiste din societatea liberală (noi nu abordăm aici socialismul răsăritean) sunt foarte diverse, putem totuși desprinde câteva tendințe generale. *În ceea ce privește economia,* partidele socialiste au fost în general adeptele modului public de apropriere și deci adeptele naționalizării industriilor de bază. Dar acest punct doctrinar a comportat nuanțe de la o țară la alta și de la o perioadă la alta. *În raport de conceperea accesului la putere și a exercițiului acesteia,* partidele social-democrate s-au separat de comuniști. În timp ce comuniștii au negat valoarea instituțiilor liberale, fiind partide situate în afara sistemului, partidele socialiste, evoluând spre social-democrație, consideră instituțiile liberale utile și sunt atașate de sistemul instituțional, dar de o manieră constructivă. Ele au devenit uneori chiar partide de guvernământ. O altă trăsătură a social-democrației este *internaționalismul.* Partidele socialiste au încercat încă de la înființare să se grupeze într-o internațională muncitorească. Au existat trei internaționale, dar rezultatele au fost de fiecare dată sub așteptări.

Partidele social-democrate au, în forma lor matură din anii șaizeci, perioadă când sistemul social-democrat (statul bunăstării, politică socială) a servit drept prototip al politicii normale, următoarele trăsături distinctive, cel puțin în statele care nu au avut un partid comunist puternic (*G. Moschonas,* Dictionnaire, 1992, p. 725-726), trăsături care este posibil să poată fi generalizate odată cu dispariția partidelor comuniste

din Europa Centrală şi Răsăriteană şi cu scăderea drastică a influenţei partidelor comuniste occidentale:

„a) Ele sunt dotate cu o organizare de masă structurată în jurul unui aparat care posedă o mare putere militantă şi financiară.

b) Ele conservă o legătură privilegiată, instituţionalizată sau nu, cu forţa istorică colectivă a unui sindicalism muncitoresc reprezentativ, unificat şi, cel mai adesea, centralizat.

c) Ele rămân, în ceea ce priveşte sprijinul lor electoral – în ciuda profilului lor ideologic interclasist – *partide ale clasei muncitoare* (în sensul că sunt de o netă manieră, în unele cazuri chiar de o manieră zdrobitoare majoritatea formate pe baza acestei clase) fără să fie întotdeauna *partide de clasă*. În realitate, sunt partide *de coaliţie*, a căror putere combină o bază de clasă foarte puternică cu cristalizarea graduală a unei influenţe semnificative în rândul anumitor segmente (angajaţi, noi categorii salariate) ale claselor mijlocii.

d) Dominaţia lor puternică în partea stângă a spectrului electoral şi politic, absenţa, altfel spus, a unui concurent de stânga semnificativ, face din partidele social-democrate – în ciuda modernizării lor legendare – partide populare *de stânga*, şi nu formaţiuni politice şi social intermediare, la mijlocul distanţei de extreme şi de extremişti.

e) Ele sunt, pe de altă parte, partide *legitime* şi cu vocaţie guvernamentală, apropiate de «conformismul majoritar». Ele nu suscită deci reacţii de ostilitate şi de respingere din partea «alegătorului mijlociu», cum se întâmplă cu partidele «reformiste» (de exemplu, partidele «eurocomuniste») care nu se bucură de aceeaşi legitimitate guvernamentală, adesea în ciuda unei moderări extreme a tezelor lor programatice.

f) Rezultatul acestor trăsături identitare este «compromisul social-democrat», care (...) comportă construirea unui mod de reglare a conflictelor sociale fondat pe multiplicarea aranjamentelor trilaterale între sindicate, patronat şi stat; elaborarea şi punerea în aplicare a politicilor publice, şi mai ales a politicii salariale, fără conflicte industriale majore, sunt scopurile majore ale acestui sistem care este bazat pe înrădăcinarea partidului în cadrul muncitoresc şi pe axa partid-sindicat, veritabilă cheie de boltă a edificiului" (Ibidem, 1992, p. 725-726).

**C. Partidele conservatoare.** Dificultatea de a determina foarte exact această doctrină vine din faptul că, în afară de Partidul Conservator britanic, foarte puţine partide revendică această denumire (Totuşi, în România, foarte de curând Partidul Umanist s-a transformat în Partidul Conservator.). Cu toate acestea, conservatorismul există aproape peste tot. El este mai mult o *stare de spirit* (*R. Kirk*, 1960) decât o doctrină bine definită. La început a fost caracterizat prin ataşamentul faţă de principiul autorităţii şi prin rezerva faţă de introducerea sufragiului universal. Dar doctrina partidelor conservatoare a fost şi este în continuă evoluţie. Starea aceasta de spirit se caracterizează prin neîncredere în individ, ceea ce conduce la acordarea unei valori mai mari autorităţii şi neîncrederea în ideea de progres. Cum vedem, o ideologie foarte diferită de ideologia liberală. Cu toate acestea, spre deosebire de secolul al XIX-lea când aşa ceva ar fi fost de neconceput, astăzi asistăm la alianţe între conservatori şi liberali.

Începând însă din anii '70-'80, acest pragmatism se atenuează sub influenţa noii drepte şi putem spune că asistăm la o revigorare a conservatorismului clasic, la un

neoconservatorism. Acest neoconservatorism se caracterizează prin critica statului tentacular și dominator. Cu toate acestea, se păstrează teoretizarea necesității statului în numele securității interne și externe. Lupta ideologică este dirijată doar contra intervenționismului economic și în materie socială (Pentru relația liberalism-conservatorism, *M. Duverger*, 1973, Vol. I, p. 235 – 239.). Conservatorismul are două trăsături esențiale: atașamentul față de tradiție și pragmatismul. Prima trăsătură implică refuzul oricărei rupturi radicale cu moștenirea istorică, cea de-a doua implică refuzul oricărei construcții abstracte. Conservatorismul este în acest sens o antidoctrină. El refuză orice atașament doctrinar prea strâns, în profitul unei adaptări prudente la cerințele unei societăți în permanentă schimbare (*H. Portelli*, 1994, p. 102). Puternic ancorat în realitățile Marii Britanii, acest curent politic nu a avut un real succes pe continentul european decât în țările nordice. În Suedia, Norvegia și Danemarca, partidele conservatoare au reușit să se cristalizeze instituțional suficient pentru a depăși o arie strict rurală și pentru a constitui o opțiune demnă de luat în calcul în fața social-democrației.

**D. Partidele creștin-democrate.** Ideologia creștin-democrată se apropie de cea conservatoare în mai multe puncte, mai ales începând cu sfârșitul anilor '70 (*H. Portelli*, Dictionnaire, 1992, p. 288-291): neîncrederea în individ și deci atașamentul față de autoritate, atașamentul față de proprietate, față de corpurile intermediare și față de persoanele care sunt în mod legitim învestite. Dar se deosebește de conservatorism prin faptul că pune economicul pe un plan secund față de social, în timp ce partidul conservator consideră socialul doar un accesoriu al economicului.

O primă caracteristică a ideologiei democrat-creștine este echidistanța sa față de doctrinele extreme reprezentate de marxism și capitalism, cel puțin într-o fază inițială. Această echidistanță vine din neîncrederea democrat-creștinilor în cele două forme de materialism, consecință firească a atașamentului lor la doctrina bisericii, care pune spiritul înaintea materialului. De asemenea, economicul, potrivit acestei ideologii, trebuie să fie în serviciul omului, nu un scop în sine. Dar această echidistanță a fost puternic afectată de existența blocului comunist și de războiul rece. De aceea, partidele democrat-creștine își maschează treptat anticapitalismul și se convertesc la doctrina economiei de piață și uneori la cea a economiei sociale de piață, deci la un anumit liberalism economic. Dacă inițial C.D.U. în Germania anului 1947 își intitula programul: „C.D.U. depășește capitalismul și marxismul", această tendință aproape că dispăruse în perioada războiului rece. Marcată de lipsă de originalitate în materie economică, creștin-democrația a ezitat între influențele socialiste (dirijism și planificare) și influențele neoliberale (dezetatizare), mai ales în Germania de după 1980.

O altă trăsătură a democrației-creștine este atașamentul față de valorile morale și față de educație. De asemenea, față de familie și stabilitatea acesteia. Dar evoluția atitudinii electoratului față de doctrina bisericii a silit partidele să renunțe la multe din atitudinile inițiale (de exemplu, în ceea ce privește contracepția sau avortul). Relațiile acestei doctrine cu Biserica catolică sunt oarecum unilaterale: ea revendică o paternitate catolică a ideilor sale, dar Vaticanul a păstrat distanța față de ea, mai ales după ce a recunoscut pluralismul politic al catolicilor (Papa *Paul al IV-lea*, Octogesima adveniens, 1970) și a refuzat adoptarea «ordinii sociale creștine», preferând

intervenţiile punctuale ale Bisericii. De aceea, după 1945, creştin-democraţia s-a deschis creştinilor necatolici şi chiar celor fără o credinţă religioasă dar cu puternice valori morale.

Din punct de vedere instituţional, creştin-democraţii se arată federalişti (atât la nivelul Europei cât şi la nivelul structurii interne a statului), continuând doctrina socială catolică şi principiul subsidiarităţii, sau cel puţin descentralişti. De aceea, ei au avut un rol esenţial în construcţia europeană şi în descentralizarea, regionalizarea sau chiar federalizarea statelor din Europa Occidentală (*H. Portelli*, Dictionnaire, 1992, p. 289).

**E. Regionaliştii.** Doctrinele regionaliste sunt mai puţin preocupate de individ decât cele analizate până aici. Ele se preocupă mai mult de un teritoriu, dintr-un punct de vedere specific: cel al păstrării entităţii lui culturale. Cauzele regionalismului sunt diverse: limba, religia, cultura. Dar de cele mai multe ori este vorba de un rezultat al clivajului centru/periferie în cadrul procesului de constituire a statului naţional. Mai rar poate fi vorba de subdezvoltarea sau, dimpotrivă, supradezvoltarea economică a regiunii. Partidele regionale au avut şi au un rol important în Europa chiar dacă, din punct de vedere electoral, ele au fost tot timpul minoritare. Totuşi, ele pot juca adesea rolul de partide-pivot, de partide indispensabile pentru formarea majorităţii. Pentru aceasta, ele trebuie să fie relativ moderate doctrinar şi relativ ataşate statului în a cărui regiune acţionează: revendicări exorbitante fac ca partidele regionaliste să fie relativ izolate. Autonomismul nu trebuie, pentru ca partidul să nu fie izolat la nivel naţional, să devină pur şi simplu separatism. Potrivit lui D.-L. Seiler (2000, p. 140), „putem distinge patru variante în sânul partidelor autonomiste, din care trei sunt legate şi al patrulea paralel: o formă prenaţionalistă, o formă naţionalistă, o formă postnaţionalistă şi cazul particular al neocentralismului".

**F. Ecologiştii.** Şi această doctrină se preocupă de teritoriu, dar din punctul de vedere al protecţiei mediului înconjurător. Ecologismul se ridică împotriva dezvoltării economice şi tehnologice destructive, periculoase atât pentru individualitatea umană, redusă la o funcţie de deservire a maşinilor, cât şi pentru mediul natural, suprasolicitat de o industrie poluantă şi care secătuieşte resursele. Partidele ecologiste au mare succes faţă de dimensiunile lor, căci mişcarea ecologistă, atât prin partide, cât şi prin grupurile de presiune internaţionale (*Greenpeace*, de exemplu) are o mare influenţă asupra electoratului. De aceea, toate doctrinele partizane s-au «înverzit», căpătând aspecte ecologiste.

## Secţiunea a 7-a. Relaţia stat – partide

Raportul dintre stat şi partide este foarte complex. El poate fi analizat pe două planuri: influenţa partidelor asupra statului şi influenţa statului asupra partidelor prin reglementările sale juridice. Poziţia aparte a partidelor în cadrul conjuncţiei stat/societate civilă/electori conduce la o influenţă aparte a acestor partide asupra societăţii statale. Partidul nu se rezumă la domeniul societăţii civile şi tocmai acesta este elementul lui cel mai important. Partidul – cum spunea P. Avril – „se defineşte

prin articularea pe care o operează între câmpul electoral, cel al societății civile și cel al statului: desfășurându-se în trei dimensiuni, el nu este pe de-a-ntregul situat în niciuna. S-ar spune mai degrabă că ocupă locul lor geometric" (1986, p. 69).

## §1. Influența partidelor asupra statului

**A. O schimbare de esență a puterii statale.** Nefiind doar un element al societății civile, desfășurându-și acțiunea în cadrul statal, partidele sunt contaminate cu elemente specifice puterii publice. Ele participă la exercițiul puterii, modificând natura acesteia prin prezența lor, dar fiind, la rândul lor, modelate de aceasta. Partidele asigură o trecere de la intervenția directă a puterii în comportamentele politice la o intervenție mediată, mult mai subtilă. Prezența lor modifică semnificativ natura puterii statale căci statul lasă constrângerea pe seama unui element al societății civile înseși atunci când este vorba de comportamentul politic. Decizia politică însăși își modifică punctul de sprijin. Ea emană de la stat, dar este dirijată de partide. Partidele sunt adevăratul centru de greutate al puterii publice. Dacă acest lucru este foarte vizibil în cazul societăților cu partid unic, el nu este mai puțin valabil pentru societățile pluraliste.

S-ar putea spune, cu titlu de ipoteză, că relația stat-societate civilă s-a inversat și că societatea civilă, prin intermediul partidelor, domină statul. Partidele și acțiunea lor sunt în general puțin reglementate de stat. Chiar în condițiile creșterii rolului dreptului în materia partidelor politice, marea majoritate a regulilor care le privesc rămân cutumiare, sau nesusceptibile de aplicare prin constrângere de către puterea statală. În același timp partidele monopolizează puterea, putându-se vorbi de un «stat al partidelor» sau de o «partitocrație».

**B. Partidele și constrângerea/deformarea opiniei.** Un mod foarte subtil de constrângere aplicată indivizilor este constrângerea opiniei prin intermediul partidelor politice. Sistemele de partide comportă cel mult 8-10 partide semnificative, așadar 8-10 propuneri făcute electoratului. Individul alege, desigur, dar alege doar dintre aceste câteva opinii, fără a putea să-și formuleze propria opinie. El este constrâns să gândească stereotip. Această tendință a fost semnalată încă de M. Ostrogorski. „Astfel, spunea el, toată acțiunea comitetelor electorale, metodele și spiritul lor tind să stereotipizeze opinia, să reducă totul la un nivel perfect" (1979, p. 47). Acest fapt atrage după sine o nesocotire a valorii individului în viața politică. „Calitățile pe care omul politic trebuie să le justifice ține din ce în ce mai puțin de forța caracterului și de originalitatea intelectuală, de când adeziunea fără rezervă și în același timp oficială la partid a devenit virtutea politică supremă" (Ibidem, p. 47). Această evoluție este firească dacă luăm în considerare alunecarea partidelor spre afirmarea unei simple forme electorale.

Pe de altă parte, ea explică și noul înțeles al personalizării vieții politice, ce nu se mai bazează pe personalitatea reală a politicianului, ci pe imaginea sa mediatică. Noi nu negăm că partidele ajută la exprimarea voinței politice, dar această recunoaștere a funcției lor esențiale nu trebuie făcută uitând de faptul că partidul, ca orice corp intermediar, reprezintă și un element de constrângere. Perceperea, inconștientă de

cele mai multe ori, a partidului ca fiind o constrângere, face ca aderarea oficială la partide să fie în declin, indivizii preferând postura de simpatizanți. Voința electoratului este, pe de altă parte, deformată indiferent de sistemul de scrutin adoptat: cel majoritar duce la o suprareprezentare a unui partid, de multe ori foarte importantă, chiar dacă electoral el nu este în sens propriu majoritar aproape niciodată; reprezentarea proporțională impune construirea unor alianțe interpartizane postelectorale a căror înființare este făcută și refăcută fără acordul electoratului și care practică o politică rezultată dintr-un compromis interpartizan care nu reflectă practic nicio opinie electorală exprimată de cetățeni. Astfel, puterea este desprinsă, datorită acțiunii partidelor, de baza sa electorală într-o măsură care îndemnă pe unii să se întrebe unde mai este democrația.

**C. Partidele și separația puterilor.** Acest paragraf va semnala doar problemele ridicate de relația dintre partide și principiul separației puterilor în stat, deoarece ele se vor lămuri cu adevărat doar în momentul studierii principiului separației puterilor însuși. Sistemele bazate pe existența partidelor cu vocație majoritară duc la o ineficacitate practică a separației puterilor în stat. Partidul care deține majoritatea absolută în parlament va controla și Executivul. Mai mult, în regimuri cum este cel britanic, nici puterea judecătorească nu este separată de Legislativ. Toate mijloacele de control reciproc puse la dispoziția puterilor devin ineficiente sau își modifică funcțiile. Astfel, este aproape de neconceput răspunderea colectivă a guvernului în fața parlamentului, moțiunea de cenzură pierzându-și utilitatea ca armă parlamentară. Răspunderea ministerială subzistă, însă sub forma răspunderii individuale, angajată pe calea interpelărilor. Dizolvarea Legislativului nu mai are funcția de a rezolva un conflict între Camere și guvern, ci de a determina momentul alegerilor anticipate, puterea folosind-o pentru a sili opoziția să o înfrunte pe teren electoral în momentul cel mai defavorabil pentru aceasta.

Dar această ineficacitate este reală doar când suntem în prezența unei bipolarizări ce presupune partide cu structură rigidă. Dacă, dimpotrivă, partidele prezintă o structură suplă, atunci separația puterilor operează. Astfel se întâmplă în sistemul american. Lipsa disciplinei de partid dă coerență sistemului. În sistemele multipartite presupunând un partid dominant, separația devine iarăși inefectivă, lucrurile prezentându-se ca într-un sistem bipartit atunci când partidul dominant este la putere. În sistemele ce presupun partide mici și mijlocii, ea funcționează mai eficient. Dar, chiar în cazul acestui multipartidism integral, mijloacele de interacțiune între puteri sunt dependente de negocierea raporturilor de forțe între partide.

## §2. Influența statului asupra partidelor

Într-o primă fază a evoluției relației dintre sistemul juridic și partidele politice părea că libertatea politică presupune nereglementarea partidelor. Chiar în dreptul sovietic rolul partidului este reglementat constituțional abia în 1977 (art. 6). În această primă fază de evoluție, doar legea nazistă din 1 decembrie 1933 impunea unitatea dintre partid și stat. De atunci, lucrurile au evoluat. „Statul, sub cele trei aspecte ale sale, de legislator și administrator normator, de furnizor de mijloace

financiare și de judecător sancționator, are o prezență însemnată în viața partidelor. Dar, în același timp, partidul însuși își întărește nu doar capacitățile de acțiune, ci și puterea normativă autonomă" (*F. Borella*, 2001, p. 77). Studiul raporturilor dintre drept și partidele politice ar trebui deci să se structureze pe mai multe planuri: (A) libertatea înființării și funcționării partidelor, (B) statutul constituțional și legal al partidelor, (C) statutul financiar al partidelor și (D) sancționarea judiciară a partidelor.

**A. Libertatea înființării și funcționării partidelor politice.** Partidele politice sunt organizații asociative private, astfel că dreptul lor de înființare și libertatea lor funcțională ar trebui reglementate de dispozițiile normative în această materie. Uneori sistemul juridic le creează un statut distinct de celelalte asociații în ceea ce privește libertatea lor de înființare și funcționare, dar acest statut trebuie să respecte libera asociere, iar atunci când impune limite ale acesteia, să respecte condițiile de necesitate și proporționalitate esențiale pentru o societate democratică. Astfel, regulile generale ale liberei asocieri se aplică în principiu și partidelor politice. Aceasta înseamnă că libertatea de asociere în partide cuprinde: libertatea de a participa la înființarea partidelor politice, libertatea formei de asociere, libertatea de a alege asociația, libertatea de a o părăsi și libertatea de a nu te asocia. Fiind o asociere privată, partidele funcționează potrivit statutelor proprii. Ele au dreptul deci să-și creeze propriile reguli de funcționare, dar cu respectarea unor principii stabilite de lege. Legea nu trebuie însă să depășească anumite limite, care să afecteze caracterul privat al asocierii. Cea mai importantă dintre aceste limite este că legea nu trebuie să se substituie statutelor, căci dacă se întâmplă astfel partidele devin persoane juridice de drept public. Misiunea publică a partidelor nu trebuie confundată cu o misiune de serviciu public care ar justifica transformarea partidelor în persoane juridice de drept public, cum, dintr-o regretabilă eroare, face legea română (pentru critica acestei calificări, *T. Drăganu*, 1998, p. 1-8.).

**B. Statutul constituțional și legal al partidelor în sistemele democratice.** Problema statutului juridic al partidelor politice va fi privită aici într-o perspectivă generală, urmând ca statutul partidelor în România să fie studiat când vom analiza regimul politic din țara noastră. Regulile privind finanțarea partidelor vor fi analizate, de asemenea, aparte, ca și regulile privind desființarea forțată a partidelor. Statutul general este deci singurul care ne preocupă aici. Două probleme principale trebuie să-și găsească răspunsul: „este necesar un astfel de statut?" și, dacă da, „care trebuie să fie principiile fundamentale ale acestuia?". Răspunsurile extrem de diverse trădează măsura în care problema suportă o tensiune între nevoia de libertate politică și nevoia de protecție contra exceselor partizane.

Tensiunea între nevoia de a încadra activitatea partidelor prin drept și necesitatea independenței lor față de stat pentru a exprima opțiunile cetățenilor este bine subliniată de dezbaterile asupra Legii române a partidelor politice din 2003. Dacă inițiatorul susținea că, având în vedere că „partidele politice sunt cele care generează puterea în stat (...), ele trebuie să devină adevărate instituții" (punct de vedere susținut în numele inițiatorilor, grupul parlamentar al PNL, de domnul senator *M.T. Iustian*, apud N. Ionescu, 2003, p. 16), deci că reglementarea lor este imperios necesară, pentru alții „statul nu ar trebui să mai intervină în viața internă a partidelor

politice şi nu ar trebui să prevadă cum să se organizeze", punct de vedere cu atât mai interesant cu cât venea de la un reprezentant al unei organizaţii a minorităţii naţionale maghiare care nu era privită de reglementările legii partidelor politice în ce priveşte înfiinţarea, organizarea şi desfiinţarea (Punct de vedere exprimat de domnul deputat *Székely Ervin-Zoltan*, membru al grupului parlamentar al UDMR, apud N. Ionescu, 2003, p. 27). Credem că preferabilă este o atitudine intermediară. Statul trebuie să impună doar câteva principii generale, lăsând partidelor libertatea organizării lor, pentru ca apoi să reglementeze mai strict anumite sfere ale activităţii partizane, pentru a asigura independenţa acestora faţă de stat şi faţă de grupurile de interese şi pentru a evita posibilitatea ca partidele să afecteze unele valori sociale pe care opiniile politice nu trebuie să la pună în discuţie. Astfel, constituţia ar trebui să se rezume la a stabili libertatea de înfiinţare şi organizare a partidelor, caracterul democratic al organizării lor interne, să le traseze misiunea generală şi să stabilească valorile pe care partidul nu poate să le conteste în mod legitim. Desigur că aceste valori nu pot fi extinse în mod arbitrar. Ele trebuie să privească valorile inerente persoanei umane, suveranitatea statului şi principiile generale ale democraţiei şi statului de drept, căci nu se poate cere unor organizaţii făcute în vederea confruntării politice să producă un consens prea larg.

**Reglementări constituţionale ale partidelor politice**

Germania: art. 21 din Constituţia din 1949,

„Partidele cooperează la formarea voinţei politice a poporului. Înfiinţarea lor este liberă. Organizarea lor internă trebuie să corespundă principiilor democratice. Ele trebuie să facă publică provenienţa resurselor lor.

Partidele care, potrivit scopurilor lor sau atitudinii aderenţilor, caută să aducă atingere ordinii fundamentale libere şi democratice, să o răstoarne sau să compromită existenţa Republicii Federale Germane sunt neconstituţionale. Tribunalul constituţional federal statuează asupra problemei neconstituţionalităţii.

Modalităţile vor fi reglementate prin legi federale."

Italia: art. 49 din Constituţia din 1947,

„Toţi cetăţenii au dreptul să se asocieze liber în partide pentru a concura, după metode democratice, la determinarea politicii naţionale."

Franţa: art. 4 din Constituţia din 1958,

„Partidele şi grupările politice concură la exprimarea sufragiului. Ele se formează şi îşi desfăşoară activitate în mod liber. Ele trebuie să respecte principiile suveranităţii naţionale şi ale democraţiei."

Spania: art. 6 din Constituţia din 1978,

„Partidele politice sunt expresia pluralismului politic, participând la formarea şi manifestarea voinţei populare şi sunt instrumentul fundamental pentru participarea politică. Crearea şi exercitarea activităţii lor sunt libere, respectând Constituţia şi legea. Structura lor internă şi modul lor de funcţionare trebuie să fie democratice."

Bulgaria: art. 11 din Constituţia din 1991,

„(1) Viaţa politică în Republica Bulgară este fondată pe principiile pluralismului politic.

(2) Niciun partid sau ideologie nu poate fi proclamată sau afirmată ca partid sau ideologie de stat.

(3) Partidele contribuie la formarea și manifestarea voinței politice a cetățenilor. Regulile de constituire și de suspendare a partidelor politice, ca și condițiile în care ele își pot desfășura activitatea sunt reglementate printr-o lege.

(4) Nu pot fi constituite partide pe principii etnice, rasiale sau religioase, și nici partide care au ca scop preluarea prin forță a puterii de stat."

Cehia: art. 5 din Constituția din 1993,

„Sistemul politic este fondat pe formarea liberă și voluntară și pe competiția liberă a partidelor politice care respectă principiile fundamentale ale democrației și refuză violența ca mijloc de a-și impune orientările."

Rusia: art. 11 din Constituție

„1. Pluralismul ideologic este recunoscut în Federația Rusă.

2. Nici o ideologie nu poate să se instaureze ca ideologie de stat sau obligatorie.

3. Pluralismul politic și multipartidismul sunt recunoscute în Federația Rusă.

4. Asociațiile sunt egale în fața legii.

5. Sunt interzise crearea și activitatea asociațiilor ale căror scopuri și acte vizează modificarea prin violență fundamentele ordinii constituționale, violează integritatea teritorială a Federației Ruse, atentează la securitatea statului, creează formațiuni armate, incită la discordie socială, rasială, etnică sau religioasă."

România: art. 8 din Constituția din 1991,

„(1) Pluralismul în societatea românească este o condiție și o garanție a democrației constituționale.

(2) Partidele politice se constituie și își desfășoară activitatea în condițiile legii. Ele contribuie la definirea și la exprimarea voinței politice a cetățenilor, respectând suveranitatea națională, integritatea teritorială, ordinea de drept și principiile democrației."

Legea ar trebui să se rezume la reglementarea finanțării partidelor politice și a campaniilor electorale, precum și la problema evidenței partidelor, fără a intra prea mult în problema organizării lor interne și fără să limiteze posibilitatea înființării lor. Partidele politice trebuie să se constituie și să își desfășoare activitatea în baza statutelor proprii, adoptate în condițiile legii și nu direct în baza legii. Legea nu ar trebui să poată, pe de altă parte, să interzică o categorie de partide. Ea ar trebui să poată cel mult să particularizeze cauzele care pot face *un anumit partid* neconstituțional. Dacă legea ar putea interzice generic o categorie de partide din cauza doctrinei lor, aceasta ar încălca principiul autoorganizării rezultat din pluralismul politic. Legiuitorul nu poate judeca în avans constituționalitatea unui partid. În principiu, nu ar trebui ca legea să poată stabili criterii de reprezentativitate la înființarea partidelor, căci aceasta ar trebui decisă doar electoral, sau, cel puțin, aceste eventuale criterii trebuie judecate din punctul de vedere al constituționalității lor ca o restrângere a libertății de asociere, deci trebuind să fie necesare într-o societate democratică și să fie proporționale cu cauza care le-a determinat. Pluralismul partizan presupune astfel, pe lângă libertatea înființării partidelor, libertatea ideologiei acestora și libertatea organizării lor interne.

**C. Statutul financiar al partidelor.** Finanțarea partidelor politice este o problemă importantă dar foarte spinoasă. Sursele acestei finanțări nu sunt întotdeauna ușor de văzut și nici, din păcate, legale. Dacă finanțarea privată pare să trebuiască pusă sub semnul întrebării, având în vedere poziția partidelor în ecuația exercițiului

puterii şi faptul că finanţarea lor de către grupuri de interese ar subordona indirect puterea publică acestora, finanţarea publică, mai ales atunci când ea devine foarte importantă, stârneşte multe întrebări care vizează legitimitatea utilizării contribuţiilor publice ale cetăţenilor pentru finanţarea unor organizaţii private. Sistemele juridice simt din ce în ce mai tare nevoia să limiteze cheltuielile partidelor, care tind să devină exorbitante, să încadreze modul finanţării lor private şi să asigure o oarecare finanţare publică.

Cheltuielile unui partid ţin de mai multe planuri. Ele sunt, mai întâi, cheltuieli necesare vieţii de partid, adică cele legate de chiria sediilor, secretariat, corespondenţă, plata personalului permanent (din ce în ce mai important indiferent de tipul de structură adoptat de partid), editarea eventualului ziar al partidului, inevitabil nerentabil, ca de altfel imensa majoritate a presei scrise. Aceste cheltuieli sunt importante dacă sunt calculate la nivelul unei organizări teritoriale care cuprinde practic toate localităţile unui stat. Apoi, partidul cheltuieşte pentru alegeri. Aceste cheltuieli sunt impresionante. Astfel, în Statele Unite ansamblul cheltuielilor angajate de partide pentru campania electorală erau de 175 milioane de dolari în 1960, 200 în 1964, 300 în 1968, 425 în 1972, 540 în 1976, mai mult de 600 în 1996. Linia ascendentă este de remarcat. În Franţa, cu toată intervenţia legiuitorului care a făcut ca aceste cheltuieli să mai scadă, sumele sunt impresionante. Astfel, în 1995, cheltuielile validate de Consiliul Constituţional arătau că J. Chirac a cheltuit 119.959.188 franci şi a primit ajutor de la stat 43.200.000 franci, iar L. Jospin a cheltuit 88.315.914 franci şi a primit de la stat 42.200.000 franci (*Ch. Debbasch*, 2000, p. 388-389).

Toate aceste cheltuieli cer fonduri. Constituirea acestora vine din mai multe surse. Cotizaţiile sunt una dintre ele. Ele sunt eliberatoare faţă de finanţarea capitalistă, după părerea lui M. Duverger, şi destul de importante în cazul partidelor de masă. Această sursă pare şi cel mai uşor controlabilă, dar în fapt lucrurile nu stau tocmai astfel, căci partidul raportează mai mulţi membri, iar cotizaţiile pot fi mai mici decât cele declarate. Partidul mai poate apela la generozitatea publică sau poate obţine venituri din diferite activităţi publicistice ori de divertisment, chiar educative (şcoli de partid cu taxă). Toate acestea constituie mijloace interne de finanţare. Cât priveşte mijloacele externe, acestea sunt constituite din ajutoare ale statului, directe, cum sunt subvenţiile din campaniile electorale sau indirecte, cum este scutirea de impozite sau reducerea acestora, şi din finanţări private: donaţii, legate, activităţi comerciale în care partidul este mai mult sau mai puţin implicat, uneori chiar finanţări din străinătate sau finanţări mascate din fondurile publice. Veniturile astfel obţinute pot fi impresionante, şi uneori dacă nu ilegale, cel puţin greu de controlat.

Pentru a realiza transparenţa finanţării partidelor politice, pentru a limita cheltuielile lor şi pentru a le asigura independenţa faţă de grupurile de interese economice sistemele juridice contemporane au creat dispozitive normative impresionante, dar, din păcate nu foarte eficiente. *Pentru a asigura transparenţa finanţelor partidelor*, adică pentru a face conturile acestora şi sursele lor accesibile publicului, în Statele Unite, sumele care depăşesc 100 dolari donate unui candidat trebuie declarate atât de donator cât şi de beneficiarul donaţiei. Candidaţii trebuie să ţină o contabilitate detaliată a tuturor cheltuielilor, iar în perioada electorală să constituie un comitet electoral, declarat şi înregistrat, care să-i ţină contabilitatea. Publicul şi Comisia Elec-

torală Federală au drept de acces la această contabilitate, care cuprinde atât veniturile cât și cheltuielile. Tot astfel, în Marea Britanie, cheltuielile candidaților se fac prin intermediul unui agent electoral, care trebuie să țină contabilitatea lor și să o prezinte funcționarului însărcinat cu prepararea operațiunilor electorale. Raportul acestuia este public, iar fiecare cetățean are acces la această contabilitate.

*Pentru a asigura limitarea cheltuielilor partidelor politice mai multe grupe de măsuri normative pot fi luate.* Se poate face o reducere a perioadei de campanie, ceea ce ar putea antrena o reducere a cheltuielilor. Măsura este eficientă până la un punct, dar nu trebuie supraestimată: practic campania a devenit permanentă. O altă metodă este limitarea donațiilor care le pot fi făcute. Se pot practica mai multe feluri de limitări: sumele vărsate partidului sau candidaților nu pot proveni de la persoane juridice, sau de la acele persoane juridice în care statul este implicat, ori poate fi vorba de o limitare a sumelor donate, ori de deducerea fiscală a unei sume limitate, ceea ce creează o limitare indirectă. Această limitare tinde la *obținerea unei relative independențe a partidelor de mediul economic și financiar.* Dar pentru a mări această independență sistemele contemporane admit de multe ori finanțarea partidelor și a campaniilor electorale din bugetul statului. Este vorba fie de finanțarea indirectă a partidelor prin scutirea de impozite ori reducerea lor, fie de o finanțare directă a partidelor și a campaniilor electorale. Pot fi alocate fonduri bugetare pentru partidele parlamentare ori pentru toate partidele, repartiția lor fiind făcută după reprezentativitate sau egalitar, dar pot fi întâlnite și sisteme de rambursare, în anumite limite, a cheltuielilor făcute în timpul campaniei electorale.

**D. Interzicerea partidelor politice.** Problema interzicerii unor partide este extrem de delicată în democrație, căci formulei celebre a lui Saint-Just „fără libertate pentru dușmanii libertății", putem să-i opunem o înțelegere a democrației ca un sistem bazat pe faptul pluralismului (*J. Rawls*, 1897), adică unul care refuză să se bazeze pe vreo doctrină comprehensivă unică și deci să excludă anumite partide din cauza incompatibilității lor cu opiniile ideologice dominante într-un moment dat. Democrația refuză consensul și acceptă conflictul, refuzând doar rezolvarea lui violentă. În aceste condiții, a vorbi în democrație de interzicerea partidelor pare o contradicție în termeni. Totuși, nevoia siguranței sacrifică idealul libertății și cele mai multe democrații se dotează cu reguli de interzicere a partidelor politice când acestea pun în pericol existența democrației sau a unor valori fundamentale. Uneori interzicerea este una din sancțiunile unui dispozitiv normativ mai amplu care poate să prevadă și interzicerea timpilor de antenă, atât pe canalele publice cât și pe cele private, interzicerea candidaturilor din partea partidului respectiv, etc. Interzicerea partidelor este de departe cea mai drastică dintre aceste sancțiuni, dar nu neapărat și cea mai eficientă. Problemele de principiu la care trebuie să răspundă un astfel de dispozitiv normativ sunt determinarea subiectelor care suportă sancțiunea, a cauzelor de interzicere a partidelor și a organului competent să pronunțe interzicerea. Primele două probleme ne vor preocupa imediat, cea de-a treia, cea a competenței, va fi tratată când vom vorbi de contenciosul constituțional al instituțiilor.

**a. Sfera de aplicare a interzicerii.** Sfera subiectelor care pot suporta sancțiuni juridice pentru că afectează existența democrației sau a unor valori fundamentale, poate să cuprindă doar partidele politice sau toate asociațiile. Dar un lucru pare destul

de clar: nu poate fi vorba de interzicerea generică a unei categorii asociative, ci doar a unei organizații particulare. F. Sudre are dreptate când afirmă că Hotărârea Comisiei Europene a Drepturilor Omului, care consideră că organizarea partidului comunist vest-german constituie o activitate „care vizează să distrugă unele drepturi sau libertăți recunoscute în Convenție" (Partis communiste d'Allemagne c. RFA, déc. 20 iulie 1957, Ann., I, p. 22.), interpretează de o manieră abuzivă și discutabilă textul Convenției, pentru că ea acreditează ideea că ideologia Convenției Europene a Drepturilor Omului este incompatibilă cu existența partidelor comuniste în Europa Occidentală (*F. Sudre*, 1997, p. 145). Interzicerea de principiu a unei ideologii ne pare și nouă ca fiind contrară principiilor democratice pe care afirmă că le apără. De aceea, credem că nu ideologia trebuie judecată, ci acțiunea concretă a unei asociații determinate contra unor valori sau principii clar delimitate. Totuși, mai multe democrații occidentale interzic de o manieră generală partidele fasciste: Austria (Legea din 8 mai 1945), Italia (a XII-a dispoziție tranzitorie a Constituției), Portugalia (art. 46 din Constituție). Cu toate aceste excepții, credem că regula trebuie să rămână imposibilitatea de a declara în mod generic interzisă o categorie de partide datorită ideologiei lor. Doar această soluție este compatibilă cu o democrație liberală care practică libertatea de înființare și de funcționare a partidelor politice. De altfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului are o astfel de poziție, cerând ca interzicerea unui partid să fie motivată de elemente concrete apte să demonstreze că acel partid este o amenințare pentru societatea sau statul respectiv. Nu este suficient pentru Curte ca programul să fie contestabil în raport cu regulile democratice, trebuie ca acțiunile celor care conduc partidul să fie astfel (Hotărârea din 30 ianuarie 1998 cu privire la Partidul comunist unificat turc, apud P. Espuglas, 1999, p. 686).

Soluția Constituției României este ambiguă în ce privește sfera subiectelor interdicției: art. 40 alin. (2) afirmă că „partidele *sau organizațiile* care, prin scopurile ori prin activitatea lor, militează împotriva pluralismului politic, a principiilor statului de drept ori a suveranității, a integrității sau a independenței României sunt neconstituționale (s.n.)", în timp ce art. 146 lit. k) dă Curții Constituționale competența de a hotărî „asupra contestațiilor care au ca obiect constituționalitatea unui partid politic", fără să se mai refere și la celelalte asociații. Astfel se pare că și atunci când sistemul se referă la toate asociațiile, cele avute cu adevărat în vedere de regulile de interzicere sunt partidele. Totuși, credem, alături de alți autori (*I. Deleanu*, 1995, p. 282-283), că instanța constituțională trebuie să aibă în România competența de a controla constituționalitatea tuturor asociațiilor, altfel art. 40 alin. (2) nu ar mai avea niciun sens.

**b. Cauzele ce pot duce la interzicerea partidelor politice.** Cauzele care pot duce la interzicerea unui partid politic sunt determinate diferit de constituțiile contemporane care admit această sancțiune. Două probleme se pun de principiu. Care sunt valorile a căror încălcare va duce la interzicere și ce trebuie judecat ca afectând aceste valori: doctrina partidului, statutul lui, acțiunea sa ca organizație sau acțiunea membrilor săi?

Determinarea valorilor pe care partidele nu le pot încălca nu este deloc ușoară, dat fiind că democrația este bazată tocmai pe dezbaterea valorilor. Aceste valori trebuie să fie necontestabile, să fie susceptibile de a crea consensul, astfel încât contestarea lor să apară ca fiind nefirească, nu contra democrației doar, ci contra naturii. O astfel

de valoare este regula soluționării pașnice a conflictelor. Este regula procedurală de bază a democrației, având un caracter neutru din punct de vedere ideologic, ceea ce o face ușor de impus ca valoare necontestabilă. Astfel, orice partid care tinde la răsturnarea ordinii prin violență va fi neconstituțional, va putea să fie interzis. O altă valoare care pare de necontestat este egala demnitate a tuturor ființelor umane. Este o regulă care rezultă din natura de ființă umană a unui individ, aceasta netrebuind să fie prilej de discuții ideologice sau de acțiuni care să o pună sub semnul întrebării. Astfel, orice partid care acționează contra acestei valori fundamentale, promovând discriminări rasiale, etnice, religioase etc. poate fi interzis. Tot astfel ar trebui să se întâmple și cu celelalte calități fundamentale inerente ființei umane: viața, libertatea, integritatea.

Cu totul altceva este când aceste valori sunt extinse către reguli care nu mai sunt necontestabile sau către valori care sunt conjuncturale. Sigur, de exemplu, că suveranitatea statului nu trebuie să fie contestabilă în sensul că nu trebuie create grupuri care să-i poată pune prin forță la îndoială monopolul constrângerii armate. Dar când acest principiu al nonviolenței este transformat în imposibilitatea generică de a contesta pașnic suveranitatea statului, principiul devine contestabil. Astfel, va fi totuși democratic și nu va putea fi interzis un partid care militează pentru transformarea Uniunii Europene într-un stat federal, afectând deci suveranitatea statelor membre. Tot astfel, poate fi interzis un partid care militează contra integrității teritoriale a statului, dar nu unul care militează pentru modificarea constituțională a formei de stat. Altfel toate partidele regionaliste sau federaliste vor putea să fie interzise și, prin extensia interdicției către forma de guvernământ republicană, orice partid monarhist ar putea avea aceeași soartă. La fel poate să se dovedească abuzivă transformarea interdicției de a afecta principiile democrației, vagi ele însele și uneori discutabile, în interdicția de a contesta principiile constituționale. Constituția este un act contestabil. El este baza validității dar nu depozitarul adevărului. Este astfel abuziv ca dictonul „fără libertate pentru dușmanii libertății" să fie transformat în „fără libertate pentru dușmanii constituției". Procedura de revizuire este transpunerea normativă a acestui caracter contestabil al normelor constituționale dintr-un moment dat. Extinderea poate fi și mai echivocă atunci când interzicerea partidelor poate surveni dacă ele încalcă «ordinea de drept». Dacă prin aceasta s-ar înțelege doar că rezolvarea juridică a conflictelor nu poate fi contestată, deci că supremația dreptului nu poate fi pusă sub semnul întrebării, atunci principiul ar părea firesc. Dar dacă prin ordine de drept se înțelege ansamblul normelor juridice dintr-un moment dat, atunci interzicerea unui partid pentru că încalcă această ordine devine incomprehensibilă. Totuși, unele constituții actuale, din democrații consolidate sau nou apărute pe scena europeană, uzează de aceste extinderi nejustificate sau utilizează criterii vagi de interzicere a partidelor politice, ceea ce le face ori inaplicabile, ori periculoase. Trebuie avut în vedere că dacă partidele pot deveni periculoase, ele sunt totuși indispensabile democrației și că, cu toate tendințele oligarhice prezente la nivelul conducerii lor, ele sunt totuși expresia fragmentării opiniei politice a cetățenilor, un instrument de exprimare al acestora. Interzicerea lor înseamnă interzicerea unor curente de opinie care cuprind uneori milioane de membri (de exemplu, Partidul Prosperității, sau *Refah,* avea 4,2 milioane de aderenți, 6 milioane de alegători și 148

de locuri din 550 în Adunarea națională când a fost declarat neconstituțional de către Curtea Constituțională din Turcia). Sigur că nu numărul face democrația, dar nu putem să-i ignorăm forța.

O altă problemă este cum vom judeca că partidul acționează contra valorilor necontestabile. Este vorba de doctrina partidului, de acțiunea sa ca organizație, adică doar de acțiunea reprezentanților partidului sau de acțiunea ori atitudinea membrilor lor, sau chiar și de principiile organizării lui interne? Am văzut deja cum Curtea Europeană a Drepturilor Omului căuta, în Afacerea Partidului Comunist Unificat din Turcia, să vadă dacă acțiunile conducătorilor partidului sunt în concordanță cu statutul partidului care era contra regulilor democrației. Pentru Curte, pare că acțiunea reprezentanților partidului și nu simpla prevedere statutară ideologică nedemocratică este determinantă pentru posibilitatea de a interzice un partid politic. Pentru Constituția Germaniei, scopurile partidului ca și atitudinea aderenților partidului sunt suficiente. Este vorba deci de determinarea statutară a unor scopuri contrare «ordinii fundamentale libere și democratice», noțiune vagă, pe care Curtea de la Karlsruhe s-a străduit să o facă cât mai neutră posibil din punct de vedere ideologic, căci pentru aceasta este vorba de „o ordine care reprezintă, prin excluderea oricărei utilizări a forței și a oricărei forme de dominație arbitrară, o putere constituțională bazată pe autodeterminarea poporului, potrivit regulii majorității și exigențelor libertății și egalității" (apud Ch. Debbasch, 2001, p. 383). Curtea se rezumă, cum am încercat și noi mai sus, la regulile procedurale de bază ale democrației: soluționare pașnică a conflictelor și regula majorității, precum și la valorile supreme inerente ființei umane (demnitatea, libertatea și egalitatea). Atitudinea aderenților este determinată în concret, în evoluția jurisprudenței germane, după o practică de interzicere a partidelor extremiste (extrema dreaptă în 1952, extrema stângă în 1956), fiind de reticență față de interzicerea partidelor. Constituția Rusiei vorbește de scopuri și acte ale partidelor. Deci nu atitudinea aderenților ar fi determinantă, ci atitudinea partidului ca atare, desigur reprezentat de cei care au acest drept. Constituția României vorbește de neconstituționalitatea partidelor care prin scopurile sau activitatea lor militează împotriva unor valori stabilite de text. Vedem, așadar, că nici în această privință dispozitivul normativ nu este nici clar, nici unitar, părând că fiecare sistem înțelege problema într-o manieră particulară tributară istoriei sale.

O problemă, de asemenea greu de tranșat, este dacă partidul trebuie să respecte valorile necontestabile doar în acțiunea sa exterioară, legată de spațiul public, sau trebuie ca și organizarea sa internă să fie respectuoasă față de respectivele valori. Unele constituții impun astfel caracterul democratic și organizării interne a partidelor. Altele nu fac referire la această organizare. Ca principiu însă, și acest fapt este reflectat de multe ori la nivel legislativ chiar în lipsa unor prevederi constituționale, partidul trebuie să respecte principiile democratice și valorile necontestabile și în organizarea lui internă. Desigur că aceste principii și valori, ca și în cazul activității partidelor, nu trebuie să fie impuse arbitrar.

**c. Procedura interzicerii.** Cine ar trebui să judece interzicerea unui partid este o problemă la fel de spinoasă. Logic este să ne gândim la judecător. Dar este judecătorul abilitat să judece compatibilitatea unei doctrine politice cu principiile sau valorile democrației? Este el profesional capabil să facă acest lucru? Când este vorba

de utilizarea violenței sau de discriminări existente pe criterii prohibite constituțional judecate *post factum* lucrurile par mai simple, iar competența judecătorului naturală. Când este vorba de doctrine, aceasta poate fi mai mult decât contestabilă. Totuși, cele mai multe sisteme, care admit interzicerea partidelor pe motiv de neconstituționalitate, dau această competență instanțelor constituționale. Uneori această neconstituționalitate este distinsă de dizolvarea judiciară a partidelor, care este dată în competența unei instanțe ordinare, cum o face Sistemul francez (Legea din 1 iulie 1901 și cea din 10 ianuarie 1936) sau cum o face sistemul nostru (Legea nr. 14/2003, art. 46). Acest sistem de dublă competență ni se pare abuziv atunci când cauzele dizolvării judiciare se confundă cu cele de neconstituționalitate sau îmbracă același caracter de generalitate. Una este să spui că instanța ordinară poate să dizolve partidul dacă constată inactivitatea sa și alta este să spui că ea poate pronunța sancțiunea când scopul sau activitatea partidului a devenit ilicită ori contrară ordinii publice [art. 46 alin. (1) lit. b)] sau când partidul urmărește alt scop decât cel care rezultă din statutul ori programul său politic [lit. d)].

**d. Eficiența interzicerii.** Interzicerea partidelor politice este nu doar contestabilă, ci și ineficientă. De regulă, interzicerea partidului nu atrage după sine dispariția doctrinei respective și nici a revendicărilor făcute în numele ei. Lipsa unui mijloc legal și organizat de exprimare a contestațiilor poate duce la manifestarea lor violentă. Partidul este un mijloc de integrare a subversiunii, astfel că interzicerea lui poate dăuna sistemului. Apoi, nimic nu poate împiedica aderenții unui partid interzis să constituie un alt partid, care maschează elementele doctrinare judecate inițial ca indezirabile. De altfel, atât în Germania cât și în Turcia, țările care au practicat cel mai adesea sistemul, partidele interzise au fost mai devreme sau mai târziu reînființate.

## Capitolul IV
## Grupurile de presiune

Termenul «grup de presiune» provine din expresia americană «pressure group». El semnifică o grupare a intereselor, un grup de interese. Așadar, nu trebuie să fim furați de noutatea și exotismul termenului pentru noi și să credem că este vorba de lucruri miraculoase, de un soi de magie și ocultism, când vorbim de grupuri de presiune. Ele sunt doar o condensare organizațională a unor interese prezente, normale, firești ale unui segment al populației. Ele sunt numite grupuri de presiune în considerarea acțiunii lor, dar pot fi numite grupuri de interese în considerarea criteriului constituirii lor.

„Este destul de curios să constatăm că timpul nostru pare să fi descoperit existența și rolul grupurilor de interese" (*G. Burdeau*, 1966, p. 177). Pare curios deoarece ele au existat dintotdeauna. Întotdeauna au existat interese de grup ce au fost formalizate și pentru atingerea cărora s-au constituit organizații și s-au elaborat strategii care să exercite o presiune asupra puterilor publice. Grupul de presiune este modul natural în care se exprimă voința poporului, a poporului real. Poporul este o bogăție de cercuri

sociale, de interese de grup, diverse, nu numai materiale, dar şi culturale, profesionale etc., pe care politicul nu o poate reprezenta în totalitate. „Buletinul de vot se adaptează cu greu exigenţelor ce le sunt proprii: programele politice însele nu corespund varietăţii aspiraţiilor particulare în diverse situaţii" (Ibidem, p. 178). Trebuie să apară aşadar, pe lângă organizaţiile politice, alte tipuri de structuri, care să exprime personalitatea complexă a individului şi colectivităţilor, în raport cu voinţa suverană a Statului. Aceste structuri sunt denumite generic «grupuri de presiune». Ceea ce este nou în societatea timpului nostru nu este aşadar existenţa grupurilor de presiune, ci semnificaţia acestor grupuri, sensul existenţei lor. Dacă în societatea trecută interesele se grupau şi se formalizau pentru a sta în faţa puterilor publice, astăzi ele sunt, într-un anumit sens, puterea însăşi. Puterea publică imprimă de multe ori doar calea procedurală ce trebuie urmată, grupurile de presiune fiind cele care preiau în mod efectiv decizia şi acţiunea. Ele exercită *o putere de fapt* în cadrul trasat de *puterea de drept.* (*A. Mathiot*, 1952, p. 430). A nu recunoaşte grupurile de presiune ca pe elemente active ale vieţii constituţionale, înseamnă a le sili să adopte mijloace semi-legale pentru a se vedea reprezentate. Noi vom arăta cum ar trebui să fie organizat un sistem parlamentar bicameral în considerarea existenţei acestor grupuri de presiune. Poporul nu este, cum vom vedea, o simplă multitudine de cetăţeni, de aceea este imposibilă excluderea din jocul constituţional a acestor *puteri de fapt,* căci ele exprimă o parte a mandanţilor: grupurile sociale. „În Statele Unite şi în Anglia, mai ales, mai degrabă decât a aplica o condamnare virtuoasă dar ineficientă (grupurilor de presiune), se fac eforturi de a reglementa manevrele pe care ele sunt tentate să le facă cu personalul şi mecanismele politice." (*G. Burdeau*, 1966, p. 179). Aceeaşi atitudine trebuie adoptată şi în cazul nostru. Mai ales în cazul nostru, aş spune, căci tocmai în momentele acestea de criză nu trebuie uitată deloc puterea de fapt.

## Secţiunea 1. Noţiunea de grup de presiune

### A. Trăsăturile definitorii ale presiunii exercitate

**a. Presiunea exercitată de grupurile de presiune este organizată.** Grupurile de presiune sunt organizaţii constituite în vederea influenţării puterilor publice prin formalizarea unor interese de grup, adoptarea unei strategii de influenţare şi identificarea unor mijloace concrete de presiune asupra Puterii. Accentul cade în cazul grupurilor de presiune pe factorul organizaţional, cu toate că uneori organizaţiile au viaţă statutară redusă, fapt ce permite distingerea lor de formele spontane de presiune, cum ar fi «grevele» spontane, manifestaţiile improvizate etc. sau de presiunile făcute de indivizi prin propriile lor puteri, chiar când interesul vizat este general: greva foamei, scrisoarea deschisă sau sinuciderea în semn de protest.

**b. Presiunea exercitată de grupurile de presiune este exterioară puterilor publice.** Nu orice structură organizată ce exercită o presiune asupra deciziilor politice este cu necesitate un grup de presiune. Astfel administraţia publică sau un serviciu public, deşi exercită o presiune considerabilă asupra deciziei politice, nu pot fi considerate grupuri de presiune, deoarece caracterul esenţial al grupurilor de presiune este nu atât faptul că presează asupra puterilor publice, ci că presează asupra

acestora *din exterior*. Grupurile de presiune se deosebesc prin acest caracter al acțiunii lor și de partidele politice, căci dacă acestea din urmă în majoritatea cazurilor tind să participe la exercițiul puterii de stat, prin intermediul preluării de drept a conducerii instituțiilor statale, grupurile tind doar să manipuleze din exterior puterea statului. Dacă partidele vizează exercițiul de drept al puterii statele, grupurile de presiune vizează exercițiul de fapt al acesteia. Totuși, cele două categorii nu sunt ușor de distins. Există, cum am arătat deja, partide politice care au vocație în mod voluntar doar pentru opoziție și a căror acțiune este de a presa asupra puterilor publice, care au deci aspectul unor grupuri de presiune. Pe de altă parte, există grupuri de presiune care tind spre preluarea de drept a puterii și care se transformă în partide politice. Acesta a fost cazul ecologiștilor aproape peste tot în Europa.

**B. *Lobby*-ul.** Grupurile de presiune nu exercită presiunile uzând direct de toți membrii lor decât în situații limită. De cele mai multe ori se creează un canal de acțiune asupra puterii, care este format din reprezentanți ai grupului care folosesc forța latentă a întregului grup, pentru a determina o anumită reacție a puterii. Aceste canale de presiune se numesc *lobby*-uri. Astfel, diaspora maghiară, română, poloneză, chineză, din Statele Unite, de exemplu, formează grupuri de presiune. Când se vorbește de *lobby*-ul maghiar, român, polonez, chinez de la Washington se are în vedere nu tot grupul de presiune, ci canalul de legătură între acest grup și putere, adică persoanele care fac direct demersuri pe lângă Congres sau Casa Albă pentru a apăra interesele grupului.

## Secțiunea a 2-a. Tipologia grupurilor de presiune

Demersul de clasificare a grupurilor de presiune nu este deloc simplu. Ele sunt, în primul rând, puțin reglementate, câteodată chiar deloc reglementate. În al doilea rând, ele sunt de multe ori forțe conjuncturale, deci foarte puțin stabile. Totuși, se pot gândi două tipuri de clasificare, utile în înțelegerea realității sociale vizate. O primă clasificare pornește de la modul formării grupurilor de presiune. O a doua, de la modul organizării lor.

### §1. Tipuri de grupuri de presiune în funcție de modul formării lor

Există două mari tipuri de grupuri de presiune în funcție de modul constituirii lor, mai exact în funcție de realitatea socială ce le stă la bază: grupuri de presiune având la bază o masă umană preexistentă și grupuri bazate pe o cauză preexistentă.

**A. Grupurile de presiune având la bază o masă umană preexistentă.** Această categorie de grupuri de presiune, cu vocație largă, își extrage rațiunea de a fi din relativa omogenitate a unui strat anumit al populației, căruia îi asigură nu coeziunea, ci reprezentarea globală în fața puterilor publice. Așadar, ele se sprijină pe o bază socială preconstituită, căreia îi dau o organizare capabilă să le formalizeze interesele și să le apere în raport cu puterile publice. Aceste grupuri de presiune sunt organizate

ca un aparat de propagandă, capabil să formeze o conştiinţă a intereselor de grup şi ca un aparat capabil să ierarhizeze şi să selecţioneze interesele bazei preconstituite, care sunt foarte diverse şi foarte periculos de afirmat uneori, şi să universalizeze aceste interese în vederea impunerii lor în faţa puterilor publice.

Există o tipologie internă a acestei categorii în funcţie de specificul bazei preconstituite. Astfel, vom întâlni grupuri constituite:

– pe baze social-economice, reprezentând salariaţii, agricultorii, institutorii etc.,

– grupuri constituite pe baze socio-culturale, constituite din subansambluri ale populaţiei foarte diverse, reunite cultural: organizaţiile studenţilor, femeilor, organizaţiile religioase etc. şi

– grupuri având la bază existenţa unor minorităţi etno-culturale.

**B. Grupurile de presiune bazate pe o cauză preexistentă.** Această a doua categorie de grupuri de presiune, cu vocaţie specializată, este formată din grupuri care îşi trag raţiunea de a fi de data aceasta nu dintr-o bază socială preexistentă, ci dintr-o cauză particulară în serviciul căreia se constituie o acţiune organizată, al cărei impact asupra unei fracţiuni a opiniei publice va permite, mai târziu, să se constituie subansamblul celor ce dau mandatul. Aşadar, de data aceasta, reprezentanţii apar înaintea celor reprezentaţi. Există doar un ţel, o cauză şi, mai întâi, ea este formalizată, expusă coerent de o organizaţie sau de un grup restrâns, ce o îmbrăţişează şi o propagă. Baza socială este aşadar de ordin ideatic. Ulterior, grupul capătă o bază socială umană reală în jurul acestei platforme precise şi circumscrise, care reuşeşte să adune (sau nu reuşeşte să adune) elementele unei mulţimi militante. Datorită acestui mod particular de constituire, un astfel de grup uzează de modalităţi de presiune deosebite de cele ale grupurilor de presiune având la bază o masă preconstituită, mediatizarea precedând acţiunea. Un astfel de grup este, de exemplu, *Amnesty International* sau *Greenpeace*.

## §2. Tipuri de grupuri de presiune în funcţie de organizarea lor

G.A. Almond şi G.B. Powel propuneau în lucrarea lor «Comparative politics» (1966) clasificarea grupurilor de presiune în patru categorii în funcţie de organizarea lor: destructurate, nonasociative, instituţionale şi asociative. Noi vom reţine aici doar ultimele două categorii deoarece primele două sunt prea puţin structurate.

**A. Grupurile de presiune instituţionale.** Făceam mai sus o distincţie, spunând că administraţia nu este un grup de presiune deoarece nu presează asupra puterilor publice din afara acestora. Dar distincţia grupurilor de presiune de administraţie vizează administraţia ca instituţie, nu funcţionarii săi. Se poate ca în marginea organigramei instituţionale a serviciului public să apară asociaţii sau grupuri care să tindă să facă mai vizibile şi mai bine luate în calcul interesele personalului funcţiunii publice. Acestea putem spune că sunt grupuri de presiune. Aceste grupuri se folosesc, pentru a apăra interesele membrilor lor, de poziţia pe care o au în cadrul puterii publice.Ele sunt numite grupuri instituţionale.

Structurile lor nu au fost stabilite pentru a-şi afirma interesele proprii, dar ele sunt folosite, când este cazul, pentru a presa asupra deciziilor politice, folosind toată forţa

rezultată din confuziunea dintre structura grupului și structura funcției publice. Astfel de grupuri sunt: administrația sau diferite servicii administrative, bisericile, armatele, polițiile, magistratura etc.Această transformare a structurii instituției în structură a unui grup de presiune poate fi uneori făcută în detrimentul funcțiunii publice respective. Astfel, administrația poate deveni grup de presiune luând în considerare interesul său în detrimentul interesului administraților și chiar al statului, blocând sau reducând la neant reformele guvernamentale care o vizează. Dar grupurile instituționale nu se formează exclusiv pentru a apăra interesele membrilor lor. Ele au ca scop și presarea asupra altor segmente ale puterii publice pentru a influența decizia politică în beneficiul unui segment al autorității însăși. Acest fapt este evident în țările occidentale. Astfel, întâlnim în Franța, Asociația Primarilor Franței; în Marea Britanie, *Association of Metropolitan Authorities, Country Concil's Association* etc.; în Statele Unite, *National Governor's Conference, Concil of State Gouverments, U.S. Conference of Mayors* etc.; în Germania, *Deutsche Stadtetag*; în Italia, Asociația regiunilor etc. Aceste grupuri au reprezentanți sau observatori pe lângă puterile publice și chiar pe lângă organisme internaționale, cum ar fi, de exemplu, Uniunea Europeană.

**B. Grupurile de presiune asociative.** Grupurile de presiune asociative sunt acele grupuri constituite în baza dreptului la liberă asociere care presează din exterior asupra puterilor publice pentru a obține un beneficiu particular sau general. Organizarea reprezintă o condiție esențială a apărării intereselor, a integrării acestora, chiar a formării lor. Această necesitate de organizare este sociologică (grupurile de interese nu pot avea coeziune decât dotându-se cu o structură minimală și juridică), proliferarea grupurilor ține de reglementarea intervenției statului. Acest intervenționism statal lasă foarte puține sectoare neafectate, nereglementate; această acțiune a statului determină cristalizarea intereselor pentru a se apăra împotriva constrângerilor statale legale. Pe de altă parte, proliferarea grupurilor ține de incapacitatea organizațiilor centralizate de a menține monopolul asupra reprezentării. Este cazul federațiilor sindicale, care pierd de multe ori din vedere interesele unor segmente, determinând apariția unei multitudini de grupuri asociative sau a organizațiilor patronale naționale. Grupurile asociative sunt foarte diverse. Dar cele mai importante și care domină în societatea actuală, fiind în centrul atenției puterii publice din cauza mărimii și stabilității lor organizaționale, sunt: organizațiile patronatului, sindicatele și organizațiile agricole. Ne vom ocupa în cele ce urmează, pe scurt, de toate acestea.

**a. Organizațiile patronale.** Grupurile de presiune ce reprezintă afacerile comportă, peste tot în lumea liberală, una sau mai multe organizații naționale. Întâlnim astfel: *National Association of Manufacturers* și *US Chamber of Commerce* în Statele Unite; Confederația Asociațiilor Antreprenorilor, Federația Industriei Germane și Federația Camerelor de Comerț în Germania; C.N.P.F.-ul în Franța etc. În nicio țară guvernământul nu poate neglija toate aceste grupuri în același timp, căci ele sunt puternice și indispensabile. Dar poziția puterilor publice față de ele este diferită în funcție de tradiție. De exemplu, tradiția franceză, intervenționistă în mod constant, acordă o mai mare importanță în cadrul dialogului cu puterile publice organizațiilor patronale decât sindicatelor, în timp ce în Germania lucrurile stau invers. În țările europene, grupurile sunt centralizate, guvernămintele având de înfruntat câteva mari grupuri, în timp ce în Statele Unite grupurile sunt mult mai atomizate.Dar aceste

organizații naționale sunt puternic concurate de grupuri care nu au nevoie de o coordonare națională, care au o forță prin ele însele sau chiar de antreprize singure. În general, această situație rezultă din monopolul sau cvasimonopolul unei antreprize sau grup de antreprize într-o ramură vitală pentru întregul economic și pentru stat. Tot astfel se întâmplă cu băncile, private sau de stat. Ele constituie, în virtutea importanței lor vitale, un adevărat stat în stat.

**b. Organizațiile sindicale.** Alături de patronat, organizațiile sindicale reprezintă grupurile de interese cele mai importante și cele mai puternice. Dar sindicatele sunt mult mai divizate decât patronatul. Acest lucru este de altfel firesc, întrucât crezul patronatului este simplu: atașamentul față de proprietate, respingerea intervenționismului și a naționalizării. Spre deosebire de patronat, masa muncitorească este divizată ideologic în curente reformiste, social-democrate, revoluționare etc. Sindicatele sunt mult mai legate de partidele politice, de multe ori fiind doar simpli sateliți ai acestora sau transformându-se în partide. Divizarea sindicală ține și de faptul că sindicatele luptă pe două fronturi: cu patronatul pe de o parte și cu puterea publică pe de altă parte, căci aceasta stabilește cadrul normativ privind salariile, arbitrajul conflictelor sindicatelor cu patronatul etc. De aceea, gradul de divizare a mișcării sindicale ține atât de tradiție, de poziția patronatului, cât și de cadrul normativ statal.

**c. Organizațiile agricole.** Deși populația ocupată în agricultură a scăzut considerabil în țările industrializate, influența acestor grupuri a rămas neschimbată. Cauzele acestei menținere sunt numeroase: numeroase circumscripții sunt dominate de zona rurală, ceea ce face ca politicienii să fie puternic interesați de țărănime; lumea rurală a ocupat un loc esențial în conștiința și cultura națională peste tot în Europa; organizațiile agricole au vocație națională și nu sunt expuse divizării atât de ușor ca organizațiile sindicale sau patronale deoarece agricultorii nu luptă aproape niciodată pe două planuri; agricultura este mai puțin atașată regulilor economiei de piață, ceea ce-i conferă un imens avantaj față de celelalte sectoare de activitate. Organizațiile agricole ne oferă un exemplu interesant de îmbinare a elementelor de organizare patronală cu cele de organizare sindicală. Ele sunt situate din punct de vedere organizațional undeva între patronat și sindicate. Puterea lor de influență provine și din această organizare specifică care le face să îmbine avantajele ambelor forme analizate anterior. Totuși o oarecare scădere a influenței acestor grupuri de presiune se simte, mai ales datorită drasticei scăderi a populației ocupată în agricultură. Astfel, evoluția în principalele țări occidentale a populației ocupată în agricultură se prezintă astfel:

– în Statele Unite: 30 de milioane în 1920, 10 milioane în anii '70 și doar 2,3 % din populație în 1984;

– în Italia: 17,2 % din populația activă în 1971 și 9 % în 1990;

– în Marea Britanie: populația agricolă reprezintă doar 3 % din populația activă;

– în Franța, ea reprezintă 7 %;

– în Germania, 5%.

Cu toate acestea, așa cum am arătat, grupurile agricole păstrează o mare putere de influență. Este semnificativ că în S.U.A., legea din 1981 prevedea pentru perioada 1982-1986 subvenții pentru prețurile și veniturile agricole în valoare de 11 milioane dolari și sub presiunea, administrația a acordat 63 miliarde dolari (*M.F. Toinet*, 1987, p. 537).

## Secțiunea a 3-a. Demersurile grupurilor de presiune

### §1. Etapele presiunii grupurilor asupra puterii de stat

A te face exponentul unor interese presupune întotdeauna un prim demers: *formularea explicită a revendicărilor într-o prezentare politic adecvată.* Un al doilea demers este *raționalizarea în termenii unui interes general a împlinirii intereselor particulare.* De acest demers depinde în cea mai mare măsură capacitatea de a găsi aliați sau de a înlătura posibilii adversari. La nivelul mass-media, avocații, de exemplu, vor pleda pentru liberalismul profesiei lor, invocând nu interesul lor material ci interesul clienților; profesorii de limbi vechi nu vor invoca, în sprijinul menținerii în planul de învățământ a disciplinelor lor, pericolul ca ei să-și piardă locul de muncă ci exigențele unei culturi solide etc. Dincolo de această formalizare și universalizare a intereselor, grupurile de presiune mai întreprind un demers ce constă în *adoptarea unei strategii de influență.*

Tipul acestei strategii depinde de răspunsurile pe care grupul respectiv poate să le dea întrebărilor cu privire la resursele de care dispune, cele pe care le poate utiliza și modul de presiune pe care urmează să-l folosească. Răspunsul este în funcție de apropierea sau, din contră, de depărtarea grupului față de puterea de stat. Astfel, unele mizează și își centrează presiunea pe aptitudinea de a mobiliza oamenii la grevă, demonstrații etc. Altele, pe controlul pe care îl exercită asupra unor mijloace economice sau financiare indispensabile puterii de stat. Altele, pe aura lor de legitimitate și creditul lor moral. În funcție de poziția față de putere ca și de ponderea lor în cadrul populației globale, de importanța economică și socială, nu doar numerică, unele grupuri aleg căi legale, în timp ce altele aleg căi ilegale, unele preferă acțiunile directe, altele pe cele mediatice.

### §2. Segmentul puterii de stat asupra căruia se exercită presiunea

**A. Presiunile asupra Legislativului.** Statul liberal este caracterizat printr-o dublă divizare: funcțională și teritorială. De aceea, presiunea grupurilor, al căror țel este de a influența decizia puterii de stat, chiar de a manevra din umbră această putere, de a o acapara de fapt, urmează această structură. Grupurile de presiune vor presa asupra centrului real de putere. Așadar, vom asista la o presiune mai mare sau mai mică asupra Legislativului în funcție de ponderea acestuia în cadrul separației puterilor în stat. În sistemele bazate pe scrutinul majoritar la un tur, deoarece centrul real de putere nu este parlamentul ci Executivul, sprijinit aproape necondiționat de majoritatea parlamentară, presiunile asupra Legislativului vor fi mici. Excepție face sistemul american datorită supleței organizării partizane care deplasează centrul de putere spre Legislativ, Congresul american fiind cel mai puternic parlament occidental. În sistemele bazate pe reprezentarea proporțională, relativa slăbire a Executivului, datorată dependenței sale de o majoritate parlamentară slabă și instabilă, face ca presiunea să crească asupra Legislativului, care este mai mult sau mai puțin centrul puterii politice. În sistemele electorale mixte, cum este cel german, care permite

recrutarea largă a experţilor şi specialiştilor, grupurile de presiune sunt puternic reprezentate indirect în parlament. Astfel, numărul deputaţilor în Bundestag, care erau membri ai unui sindicat, a crescut de la 28% în 1949 la 63% în 1976. Această specializare se repercutează asupra componenţei comisiilor Bundestag-ului (*K. Von Beyme*, 1985, p. 87), care vor fi puternic influenţate de grupurile de presiune.

Organizarea internă a parlamentelor determină punctul în care se va exercita presiunea. Astfel, în sistemul italian, importanţa comisiilor, care dispun, în anumite condiţii, de puterea de a vota legea, face ca locul privilegiat al presiunii să fie acestea.

Un alt factor de care depinde presiunea asupra parlamentului este compoziţia acestuia din punct de vedere sociologic. Acest lucru a fost vizibil în Franţa sub a treia şi a patra Republică, când parlamentele au fost dominate de profesiile liberale, fapt ce explică o serie de măsuri luate sub presiune. El este vizibil, de asemenea, în Statele Unite, unde 3/5 din *congresmani* provin din mediul afacerilor şi al aşa-numiţilor *lawyers,* ceea ce influenţează stilul presiunii în mod decisiv.

**B. Presiuni asupra Executivului.** Indiferent de prevederile constituţionale, Executivul rămâne un centru de putere foarte important. Chiar dacă prin constituţie se pune accentul pe parlament, guvernul este perceput de subiecţi ca adevăratul centru de putere datorită faptului că el este cel ce acţionează în mod direct asupra populaţiei. Apoi, el dirijează în bună parte activitatea legislativă prin dreptul său de iniţiativă legislativă, căci el este, dacă nu unicul, principalul iniţiator al legislaţiei. De aceea, grupurile de presiune îşi vor îndrepta cea mai mare parte a presiunilor spre acest sector al puterii publice, incluzând guvernul şi administraţia sa (*H.W. Ehrman*, 1961, p. 541-568). În fond însă, nu există propriu-zis «administraţie», ci «administraţii», adică sectoare ale aparatului administrativ, cu diferite atribuţii specifice şi care au interese de multe ori divergente. Ca urmare, grupurile vor presa pe acel segment care le poate ajuta, folosindu-l ca o armă împotriva celorlalte. „Dumneavoastră ne asiguraţi tutela, deci apărarea", scria Preşedintele Consiliului Superior al Notariatului în Franţa anului 1983. Această afirmaţie sugerează foarte bine situaţia.

Un prim aspect care favorizează grupurile este formaţia identică a liderilor administraţiei şi a celor ai organismelor private. Când gestionarul treburilor publice discută cu gestionarii treburilor private, discută cu colegii săi de promoţie, fapt ce poate părea banal, dar este extrem de semnificativ. Un al doilea aspect este internaţionalizarea pieţei. Ea avantajează grupurile deoarece ceea ce este interes privat în ţară devine interes public în organismele internaţionale, administraţia apărând interesul privat ca fiind interes general.

Dar administraţiile nu sunt pasive în raport cu grupurile de presiune. Grupurile sunt şi ele manipulate de administraţii prin mijloace diverse, aşa cum am amintit deja. Ceea ce trebuie reţinut este că nu avem de a face cu două lumi omogene, a grupurilor şi a administraţiei, ci cu două lumi eterogene, manevrabile datorită divizării interne a fiecăreia.

**C. Presiuni asupra puterii judiciare.** Presiunea exercitată de grupurile de interese asupra puterii publice tinde să influenţeze în primul rând activitatea normativă a statului. Dar când această presiune se dovedeşte ineficientă, grupurile îşi modifică strategia presând asupra organelor care asigură aplicarea legii. Organele judiciare vor

fi aşadar adeseori ţinta presiunilor. Ele au un rol esenţial în stat, o poziţie cheie, deoarece ele asigură, pe de o parte, controlul legislaţiei prin controlul constituţionalităţii în foarte multe sisteme, putând bloca anumite prevederi legislative şi, pe de altă parte, ele asigură controlul actelor administrative, putând prin aceasta să dirijeze aplicarea legii de către administraţie. Presând asupra instanţelor, grupurile de presiune influenţează indirect legislaţia, obţinând ceea ce n-au putut obţine de la Legislativ sau Executiv. Astfel s-a întâmplat în Statele Unite cu multe măsuri legislative modificate, lipsite de eficacitate sau interpretate restrictiv de Curtea Supremă. Este vorba de discriminările rasiale, de exemplu, sau chiar de legislaţia în materia integrării grupurilor de presiune.

**D. Presiunea exercitată de grupuri în funcţie de distribuţia teritorială a puterii.** Distribuţia teritorială a puterii politice şi administrative are o mare importanţă pentru organizarea intereselor, determinând în bună parte modul de structurare a grupurilor şi tipul de presiune adoptat. Grupurile au o organizare distinctă în statul unitar, cu particularităţile date de deconcentrare şi descentralizare, şi în statul federal, depinzând în acest din urmă caz de gradul de implicare a puterilor federale în interiorul statelor federate. În statul centralizat, grupurile sunt ele însele mai centralizate. Presiunea se exercită doar asupra centrului real de putere, deci asupra autorităţii centrale. Acest lucru avantajează grupurile private, care nu trebuie să-şi împartă eforturile pe mai multe planuri. În cazul descentralizării puterii administrative, grupurile se descentralizează la rândul lor, căutând să preseze şi asupra factorilor de decizie locali independenţi în multe privinţe de centru. În statele federale, grupurile sunt puternic descentralizate. Ele sunt nevoite să preseze asupra celor două rânduri de organe de stat ce le constrâng concomitent. Grupurile pot însă folosi în acest caz autorităţile statelor federate pentru a presa asupra centrului, dar şi invers, autorităţile statului federal pot folosi grupurile locale pentru a influenţa legislaţia unui stat federat al cărui legislativ nu se lasă influenţat direct. Aşa s-a întâmplat în Statele Unite cu politica de integrare rasială, de exemplu.

## Secţiunea a 4-a. Presiuni suportate de grupurile de presiune

### §1. Influenţa puterilor publice asupra grupurilor de presiune

Grupurile de presiune sunt, din punct de vedere al organizării lor, supuse unei constrângeri îndoite: în primul rând, constrângerii rezultate din orice organizare, căci structurarea însăşi este o formă de constrângere materială şi, în al doilea rând, unei constrângeri impusă de puterea politică, care obligă grupurile să se muleze în structuri prestabilite şi în forme instituţionale. Puterea publică nu este aşadar indiferentă faţă de organizarea intereselor, ea este dimpotrivă foarte activă. Putem întâlni mai multe soluţii de intervenţie a puterii politice în organizarea intereselor: ea fie interzice grupurile, soluţie extremă care nu poate fi adoptată ca regulă în regimurile democratice, ci doar ca excepţie şi în situaţiile limitativ prevăzute la nivel constituţional; fie reglementează organizarea lor; fie integrează şi instituţionalizează grupu-

rile de presiune. Când puterea politică reglementează grupurile de presiune, vorbim de soluția liberală, când ea le integrează, vorbim de soluția corporatistă. Vom studia pe rând cele două soluții.

**A. Soluția liberală: fixarea regulilor jocului.** Consultarea grupurilor de presiune în cazul în care se iau măsuri legislative ce le afectează este obligatorie într-o societate liberală. Dar această lege nescrisă are și o parte foarte riscantă. De aceea, pentru a limita traficul de influență, chiar și cele mai favorabile sisteme față de existența și acțiunea grupurilor de presiune prevăd o intervenție a puterilor publice în organizarea intereselor. Astfel, în R.F.G., a fost adoptată o lege care reglementează, în ce privește grupurile care doresc să lege relații cu parlamentul și guvernul, formalitățile de înscriere, obligând grupurile să indice scopul pe care îl au, structura de conducere și numele conducătorilor, precum și numele reprezentanților lor pe lângă parlament și guvern. Această lege a fost adoptată la 21 septembrie 1972.

În Statele Unite, încă înainte de a doua conflagrație mondială, au existat încercări de a reglementa *lobby*-urile, dar ele au fost întotdeauna parțiale și puțin eficiente. Astfel, se refereau la grupurile de presiune *Public Utilities Act* din 1935, *Merchant Marine Act* din 1936, *Foreign Agents Registration Act* din 1938. Dar după al doilea război mondial, grupurile de presiune au fost reglementate într-o manieră globală. Apărea astfel în 1946 *Legislative Reorganization Act,* care în titlul III reglementa grupurile de presiune, prevăzând patru tipuri de obligații pentru acestea:

1. Evidența contribuțiilor făcute cu scopul principal de a influența legislația, dacă ele depășesc 500 de dolari și a cheltuielilor în același scop care depășesc 10 dolari, însoțite de numele persoanei donatoare sau beneficiare;
2. Comunicarea trimestrială a acestor situații către Camera Reprezentanților;
3. Obligativitatea înregistrării la Senat sau Cameră a persoanelor care solicită, colectează sau primesc bani în scopul principal de a influența legislația;
4. Toate aceste informații sunt publicate trimestrial în *Congresional Record.*

Următorul act este *Federal Regulation of Lobbying Act* din 1976. Dar legislația în materie a fost interpretată într-o manieră restrictivă de Curtea Supremă, care a lipsit-o în mare parte de eficacitate. Principalul efect al legilor a rămas identificarea grupurilor și o anumită transparență din partea acestora. Această soluție nu este așadar suficientă în optica puterii politice, ceea ce a determinat apariția unei soluții, cea corporatistă, pe care o vom analiza pe scurt în cele ce urmează.

**B. Soluția corporatistă: integrarea grupurilor de presiune.** Această soluție (ce presupune o atitudine activă a puterii politice în vederea integrării grupurilor de presiune pentru a evita ca acestea să desfășoare o activitate prea independentă de sistem și astfel pentru a evita ca puterea politică să fie subminată de o forță necontrolată) comportă două grade: (a) integrarea grupurilor de presiune în procesul decizional și (b) instituționalizarea acestor grupuri pentru a face din ele organe cvasipublice.

**a. Integrarea grupurilor de presiune în procesul decizional.** Acest fenomen presupune fie o consultare neoficială a grupurilor, inspirată de un fel de filosofie pragmatică, cum este cazul în Statele Unite, fie o consultare oficializată, cum au încercat să instituie țările europene. Fenomenul poate fi interpretat fie ca o încercare de frânare a liberalismului, fie ca o încercare de a realiza un consens politic și social.

Oficializarea consultării grupurilor în Germania și în Marea Britanie a eșuat în cea mai mare parte datorită reticenței grupurilor față de constrângerea reglementară ce ar fi rezultat din integrarea oficială în procesul decizional. În Franța, administrația a impus constrângeri grupurilor pentru a avea un statut privilegiat ca parteneri ai guvernului. Așadar, guvernul acordă legitimitate grupurilor în schimbul colaborării lor.

**b. Integrarea organizațională: la jumătatea drumului între public și privat.** Această modalitate constă în a atrage grupurile în organe instituționale. Astfel de procedee sunt întâlnite în Europa, mai ales în Franța și Italia. Un procedeu interesant a fost întâlnit și în România interbelică. În Franța, a fost creat mai întâi Consiliul Economic și Social cu rolul de a da avize consultative guvernului în materie economică și socială. În Italia, un organ similar se numește *Consiglio Nazionale del Economico e del Lavoro*. Dar aceste organisme s-au dovedit puțin eficiente. În Franța, în 1964, au fost create alte organe de integrare a grupurilor de interese: G.O.D.E.R. (*Comités de développement économique régional*). În această țară, s-a încercat în 1969 chiar modificarea Senatului pentru a integra în structura lui grupurile de interese, dar reforma nu a reușit. Apoi, în 1972, s-au înființat Comitetele economice și sociale regionale. În România interbelică, grupurile de interese erau reprezentate în Senat, o parte din senatori fiind aleși de Camerele de Comerț și Industrie, Camerele de Agricultură, Camerele de Muncă sau de Universități (Legea electorală din 1926). Această integrare a grupurilor se face și prin supunerea anumitor grupuri regulilor de drept public. Un exemplu îl constituie Camerele de Comerț în unele țări. Dacă în Statele Unite și Marea Britanie, acestea sunt doar organisme private de coordonare, în țări ca Franța, Italia sau România, ele au caracter de organisme publice sau semipublice.

## §2. Influența tipului de sistem de partide asupra grupurilor de presiune

Am văzut deja care este tipologia sistemelor de partide. Am văzut care este relația sistemelor electorale cu acestea și relația stării generale a diferențelor sociale cu partidele și sistemul lor. Acum vom încerca să sugerăm câteva idei, cu titlu de ipoteză, cu privire la relația dintre sistemul de partide și grupurile de presiune.

1. Bipolarizarea vieții politice face electoratul să-și nuanțeze opiniile politice la nivelul grupărilor de interese. Sărăcirea opțiunilor politice îmbogățește opțiunea pentru grupurile de presiune. Influența directă scăzută asupra procesului de legiferare determină o creștere a eforturilor de a-l influența indirect.

2. Bipolarizarea vieții politice polarizează puternic grupurile de interese.

3. Reprezentarea proporțională nu reduce numărul grupurilor, dar le orientează cu preponderență spre presiuni economice și sociale deoarece opiniile politice sunt mai bine reprezentate de partide.

4. Prezența partidelor antisistem are o influență considerabilă asupra organizării intereselor. Faptul că aceste partide au o funcție de tribun face ca o parte din activitatea grupurilor de presiune să se transfere către ele.

## Secțiunea a 5-a. Libertatea grupurilor în sistemele liberale

Cadrul juridic general de existență a grupurilor de presiune este dat de dreptul de asociere. Libertatea asocierii și limitele acesteia se aplică corespunzător și acestor asociații. Secțiunea prezentă din această lucrare nu va insista asupra libertății de asociere în general, făcându-i doar aplicația, și va privi preponderent două probleme: dreptul sindical, patronal și profesional și libertatea sindicală, patronală și profesională. Desigur, această abordare epuizează doar o parte a grupurilor de presiune, cele asociative, sociale, economice și profesionale, dar principiile se aplică de regulă oricărei forme asociative capabilă să preseze asupra puterilor publice, pe de o parte, iar, pe de altă parte, celelalte grupuri sunt prea vagi sau la marginea legalității, astfel că nu pot fi analizate aici, dat fiind scopul și limitele acestei lucrări. Principiile generale invocate sunt aplicabile deplin doar în cazul adoptării unui sistem liberal asupra grupurilor de presiune. Prezența unui sistem de integrare a grupurilor presupune atenuări proporționale gradului de integrare.

### §1. Dreptul sindical, patronal și profesional

**A. Dreptul la formele asociative.** Dreptul sindical, patronal și profesional cuprinde dreptul la sindicat, patronat sau asociație profesională și drepturile acestor asociații. Dreptul *la aceste forme de asociere* este o formă derivată a dreptului de asociere. Dispozițiile adoptate în sistemele liberale presupun asocierea liberă în sindicate și patronate, iar pentru cei care, datorită statutului particular al funcției publice pe care o exercită, nu pot beneficia de dreptul sindical, dreptul de a crea asociații de apărare a intereselor lor profesionale. Interdicția de a se asocia în sindicate nu împiedică deci asocierea în asociații profesionale. *Dreptul la aceste forme de asociere* presupune că ele se constituie în baza statutelor proprii, ceea ce înseamnă că înființarea lor nu poate fi supusă unei autorizări prealabile, chiar dacă aceasta ar fi dată de judecător. Acestor forme de asociere li se aplică un regim de declarare prealabilă, de aceea asociațiile cu caracter secret sunt interzise, nu de autorizare prealabilă, sindicatul, patronatul sau asociația profesională putând fi dizolvate *a posteriori* dacă existența lor este ilegală, dar nefiind supuse *a priori* unei autorizări pentru a exista. De altfel, legea română (Legea nr. 54/1991 privind sindicatele) făcea aplicația acestui principiu constituțional, dispunând că „persoanele care au calitatea de salariat au dreptul, fără nicio îngrădire *sau autorizație prealabilă*, să se organizeze în sindicate".

**B. Independența asociațiilor.** Acest drept presupune că sindicatele, patronatele și asociațiile profesionale *sunt independente față de organele de stat, față de partidele politice și față de oricare alte organizații*, ceea ce reprezintă o particularizare a pluralismului categorial tipic societății civile în statele liberale. Independența față de stat presupune că sindicatele, patronatele și asociațiile profesionale nu pot, ca regulă, să fie dizolvate și să li se suspende activitatea prin acte de dispoziție ale organelor administrației de stat. Independența acestor asociații este garantată și față de partidele politice și față de orice alt tip de asociație. Pluralismul categorial implică astfel independența asociațiilor unele față de altele. Independența față de partide este dată de

cantonarea celor două tipuri de asociere în exercițiul unor funcții distincte: partidele contribuie la definirea și exprimarea voinței politice a cetățenilor și nu la apărarea intereselor membrilor lor, funcția lor fiind de interes general, fiindu-le interzis să militeze pentru drepturi particulare ale membrilor de partid, în timp ce asociațiile sindicale, patronale și profesionale contribuie la apărarea drepturilor și promovarea intereselor membrilor, deci a unor interese particulare sau de grup, interzis fiindu-le, de obicei, să promoveze interesele *politice* ale acestora. Constituția poate determina clar sfera drepturilor și intereselor la apărarea cărora aceste asociații pot contribui, cum face Constituția României, afirmând că acestea pot fi *interese profesionale, economice și sociale*.

Faptul că aceste asociații își desfășoară activitatea potrivit statutelor proprii implică independența lor funcțională față de stat. Statul are doar dreptul să stabilească cadrul general al statutelor acestor asociații, fără a avea dreptul să determine el aceste statute. Statutele nu pot conține prevederi contrare constituției și legilor, dar asociațiile au dreptul să-și elaboreze reglementări proprii, să-și aleagă liber reprezentanții, să-și organizeze gestiunea și activitatea și să-și formuleze programe proprii de acțiune, fiind interzisă autorităților publice orice intervenție de natură să limiteze sau să întrerupă exercitarea acestor drepturi.

Dreptul sindicatului, organizației patronale sau asociației profesionale constă în posibilitatea de a contribui la apărarea drepturilor și promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor lor. Prima precizare ce se impune este că drepturile și interesele sunt ale membrilor, nu ale grupului, că, în principiu, sistemele liberale sunt bazate pe o filosofie individualistă, nu comunitaristă în materie, deși influențele celei din urmă nu sunt neglijabile în unele sisteme. Se creează astfel doar drepturi exercitate în colectiv, nu și drepturi colective. Dar dacă ordinea juridică se referă, de obicei, doar la drepturi, practica grupurilor o obligă uneori să ia în considerație contribuția asociațiilor la apărarea intereselor membrilor lor. Este vorba așadar nu doar de prerogative recunoscute de ordinea juridică și apărate pe o cale de drept, ci și de acele așteptări care nu se bucură de protecție juridică și jurisdicțională expresă. Promovarea intereselor membrilor presupune mijloace de acțiune extrajurisdicționale. Aceste mijloace specifice sunt limitate de lege în ceea ce privește exercițiul lor, dar legea nu le poate enumera limitativ: în principiu, orice mijloace care nu sunt interzise sunt permise. Mijloacele trebuie să fie adecvate scopurilor asociației, de regulă, orice utilizare a lor pentru a obține avantaje politice fiind prohibită.

**C. Obligația statului de a consulta asociațiile.** O problemă aparte este dacă dreptul asociațiilor la promovarea intereselor membrilor lor implică o obligație corelativă pentru stat de a avea ca parteneri de discuție aceste asociații. Multe constituții recunosc această obligație, instituind un organ reprezentativ al grupurilor economice și sociale, de regulă cu funcții consultative, uneori chiar procedând la o integrare a acestora în procesul decizional printr-o Cameră parlamentară corporativă. Dar nu toate sistemele admit o asemenea soluție. Constituția noastră rezolvă în parte problema, instituind prin art. 141 Consiliul Economic și Social ca organ consultativ al Parlamentului și Guvernului. Ar exista deci o obligație generală de consultare a asociațiilor stabilite în art. 9. Cred că acest Consiliu nu poate omite vreunul din tipurile de asociere stabilite de art. 9. Interesele reprezentate în acesta ar trebui să fie deci

atât economice şi sociale, cerinţă rezultată din chiar denumirea Consiliului, cât şi *profesionale*. Deocamdată, Legea nr. 109/1997 privind organizarea şi funcţionarea Consiliului Economic şi Social (M. Of. nr. 141 din 7 iulie 1997) face din Consiliu un organism tripartit, cuprinzând reprezentaţi ai guvernului, sindicatelor şi patronatelor, excluzând asociaţiile profesionale care nu pot căpăta statut de sindicat.

La nivelul Consiliului Europei, Curtea şi Comisia au avut practici diferite în această materie. Dacă pentru prima art. 11 din Convenţie nu garantează sindicatelor, nici membrilor lor un tratament precis din partea statului şi mai ales dreptul de a fi consultate de el (Afacerea Sindicatul naţional al poliţiei belgiene, La jurisprudence, 1991, p. 301-303), pentru Comisie dreptul de a fi consultat era un element indispensabil al acţiunii sindicale.

## §2. Libertatea de a adera sau a nu adera la asociaţie şi libertatea de a alege asociaţia

Libertatea de a adera la sindicate aparţine în principiu angajaţilor. Curtea Constituţională constată acest lucru în Decizia nr. 25/2003 (M. Of. nr. 73 din 5 februarie 2003): „Curtea constată că în sistemul Constituţiei sindicatele constituie asociaţii ale salariaţilor, adică ale persoanelor care îşi desfăşoară activitatea profesională în cadrul unor raporturi de muncă. Aceeaşi concepţie se desprinde din Convenţia nr. 87 din 1948 a Organizaţiei Internaţionale a Muncii, care la art. 2 şi următoarele face distincţie între «lucrători» şi «cei care angajează», între «organizaţiile lucrătorilor» şi «organizaţiile celor care angajează», rezultând în mod evident că în toate cazurile, deci şi în cazul lucrătorilor şi în cazul «celor care angajează», convenţia se referă la persoane care îşi desfăşoară activitatea în cadrul unor raporturi de muncă... Faptul că prin prevederile art. 2 alin. (1) teza a doua din Legea sindicatelor nu se acordă şi altor persoane decât cele aflate într-un raport de muncă dreptul de a constitui sindicate nu reprezintă o încălcare a dispoziţiilor constituţionale şi a normelor internaţionale, de vreme ce nici acestea nu prevăd asemenea drepturi. Mai mult, Curtea constată că, în spiritul şi litera art. 37 alin. (1) (actualul art. 40) din Constituţie, Legea sindicatelor, prin art. 2 alin. (1) teza a doua, în conformitate cu care «Persoanele care exercită potrivit legii o meserie sau profesie în mod independent, membrii cooperatori, agricultorii, precum şi persoanele în curs de calificare», acordă persoanelor care nu-şi desfăşoară activitatea profesională în cadrul unui raport de muncă dreptul să adere la o organizaţie sindicală «fără nicio îngrădire sau autorizare prealabilă». O asemenea prevedere de lege nu poate fi apreciată ca o restrângere a dreptului de asociere." Curtea judecă astfel că, în principiu, dreptul de a constitui sindicate aparţine doar salariaţilor, însă legea poate permite anumitor persoane care nu sunt în raporturi de muncă să adere la sindicat, dar nu şi să constituie sindicate.

Libertatea de a adera la un sindicat, patronat sau asociaţie profesională cuprinde şi dreptul de a nu adera. Totuşi, această libertate negativă nu funcţionează în acelaşi mod pentru toate asociaţiile profesionale. Libertatea de a nu fi sindicalizat implică libertatea de a te retrage oricând din sindicat. Nici o restricţie nu poate fi impusă de legiuitor. Astfel, nicio formă de discriminare la încadrare sau la concediere şi nicio sancţiune nu poate fi legal fondată pe criteriul apartenenţei sau neapartenenţei la un

sindicat. Pentru ca dreptul de a adera la un sindicat să fie efectiv, statul trebuie să protejeze individul contra oricărui abuz de poziție dominantă din partea sindicatelor (Comisia europeană a drepturilor omului, afacerea Cheal c. Rgatul Unit, 13 mai 1988, nr. 10550/83.). Astfel, nu doar orice presiune din partea angajatorului fondată pe apartenența sau neapartenența la un sindicat, ci și orice abținere a statului de a interveni este contrară în sistemul european art. 11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Libertatea de a alege sindicatul, patronatul sau asociația profesională este corolarul libertății de a adera la ele. Ea presupune pluralismul organizărilor în interiorul fiecărei categorii. Pluralismul asociativ interzice crearea unor asociații unice și verticale, a unor asociații de stat. El este reflexul principiului care impune pluralismul intracategorial ca pe o condiție și o garanție a democrației constituționale. Eventuala utilizare în lege a noțiunii de sindicat reprezentativ nu poate avea semnificația încadrării obligatorii într-un sindicat sau confederație unică.

Situația profesiilor dotate cu organizații profesionale la care aderarea este obligatorie (ordine profesionale ale medicilor, avocaților) este sensibil diferită. Restrângerea libertății de a alege asociația profesională este justificată de motivul legitim al organizării unei profesii. Dar pentru a fi constituțională această restrângere trebuie să fie făcută pentru una din cauzele stabilite de aceasta pentru restrângerea exercițiului unor drepturi ori libertăți, ceea ce înseamnă că nu orice profesie justifică o organizație profesională unică în care încadrarea este obligatorie, ci doar acelea legate nemijlocit de realizarea obiectivelor enumerate, și în condițiile de proporționalitate stabilite de constituție. Aceasta înseamnă că aderarea obligatorie la o asociație profesională nu poate afecta existența dreptului de asociere, deci că ea nu trebuie să se opună adeziunii la un organism profesional de natură distinctă (C.E.D.O., 23 iunie 1981, Lecompt, Van Leuven și De Meyere c. Belgia).

## Capitolul V
## Media și mass-media

„După trei mii de ani de la explozia produsă de tehnologiile mecanice și fragmentare, lumea occidentală «face implozie». În timpul erei mecanice, ne-am prelungit corpurile în spațiu. Astăzi, după mai bine de un secol de tehnologie a electricității, am aruncat chiar sistemul nostru nervos central, ca pe o plasă, asupra întregului glob, abolind astfel spațiul și timpul, cel puțin în ce privește planeta noastră. Ne apropiem rapid de faza finală a prelungirii omului: simularea tehnologică a conștiinței. În această fază, procesul creator al conștiinței se va întinde colectiv la ansamblul societății umane, la fel cum ne-am prelungit prin intermediul diverselor media, simțurile și sistemul nervos." (*M. McLuhan*, 1968, p. 21)

Valorizarea acestei evoluții este extrem de dificilă, dar, indiferent că progresul tehnologic ce duce la colectivizarea conștiinței este bun sau rău, rămâne, ca un lucru de necontestat, existența procesului și rolul esențial jucat de media în cadrul acestuia. Este evident, în aceste condiții, că sistemul social și politic nu pot scăpa unor

transformări de o asemenea anvergură. Prezenţa şi acţiunea media modifică atât condiţiile, cât şi finalitatea politicii. Iată de ce nu trebuie să mire că abordăm problema media într-o lucrare de drept constituţional şi instituţii politice. Media joacă un rol esenţial în prelungirea procesului creator al conştiinţei la ansamblul societăţii umane, or politicul este tocmai această stare conştientă a socialului.

## Secţiunea 1. Noţiunile de media şi mass-media

**A. Definiţii.** «Media» este pluralul termenului latin «medium». Termenul luat izolat desemnează toate mijloacele de expresie, chiar şi pe cele mai simple, cum ar fi vocea şi gestul. Totuşi, această viziune extensivă le pare unora prea forţată şi se încearcă definirea media pornind de la mijloacele tehnice utilizate în societatea modernă. Astfel, „media desemnează un echipament tehnic ce permite oamenilor să comunice expresia gândirii lor, indiferent care ar fi forma şi finalitatea acestei expresii" (*F. Balle*, 1990, p. 50). Dar indiferent cât de largă este această definiţie, ea pare totuşi trunchiată, căci prin media se înţelege nu doar mijlocul tehnic al comunicării, ci şi comunicarea însăşi, ca şi instituţiile sociale intervenind în acest proces.

Noţiunea de «mass-media» este mult mai restrânsă decât cea de «media». Termenul, destul de neortodox pentru un lingvist, vine de la termenul anglo-saxon «mass» şi de la latinescul «media» (pluralul lui «medium»). Prin mass-media se înţeleg intermediarii ce realizează difuzarea mesajelor. Noţiunea are trei componente: un suport, un mesaj şi un public de masă. Uneori, ea este utilizată pentru a desemna doar suportul; alteori, pentru a desemna relaţia ce uneşte suportul, mesajul şi publicul (*J. Beaufays*, 1993). Aspectul de masă este însă, cel puţin deocamdată, esenţial. Astfel, telefonul este alăturat noţiunii de media, datorită aspectului interpersonal al comunicării realizate, în timp ce jurnalul este alăturat noţiunii de mass-media, datorită aspectului de masă al comunicării. Desigur, o preluare directă în limba română a termenilor «media» şi «mass-media» este forţată. Totuşi, este preferabilă unei încercări de traducere care ar restrânge inevitabil sfera noţiunilor. În plus, ele sunt atât de folosite pe plan internaţional încât particularizarea termenilor ar părea deplasată.

**B. Categorii de media.** Există trei categorii de media: media autonome, media de difuzare şi media de comunicare. Media autonome sunt acelea care nu necesită racordarea la o anumită reţea. Sunt astfel de media: cărţile, jurnalele, discurile, casetele video şi audio, programele pentru ordinatoare etc. Media de difuzare sunt acelea care funcţionează într-un singur sens, de la emiţător spre receptor, cum ar fi radioul, televiziunea în diferitele ei forme etc. Media de comunicare sunt acelea care permit o telecomunicare bi- sau multipolară. Această familie cuprinde telefonul, video-textul, minitelul, ordinatorul etc. Nu are importanţă dacă se instaurează o comunicare între persoane şi o bancă de date (*F. Balle*, 1990, p. 51).

## Secțiunea a 2-a. Influența media asupra puterii politice

### §1. Natura comunicării mediatice

Explozia media a modificat radical stilul vieții politice, modul în care puterea este dobândită, exercitată, teoretizată chiar. Această amplă mișcare la nivelul societății politice pare să însoțească o modificare a sensului comunicării. Ea pare să-și schimbe natura atunci când devine din comunicare interpersonală comunicare de masă, când contactul direct este înlocuit de raportul mediatizat. Această modificare de natură poate fi rezumată astfel: încercarea de transmitere a informației este înlocuită de încercarea de influențare a destinatarului informației.

Și totuși, această impresie este greșită. A comunica în forma aparent cea mai simplă, prin viu grai, ar trebui să însemne transmiterea de la o persoană la cealaltă a conținutului unui mesaj. Ce se întâmplă în realitate? Cel ce formulează în cuvinte un gând al său și îl exprimă nu face decât să-l îndemne pe celălalt să gândească pe o anumită temă. El nu transmite conținutul gândului său, ci o anumită formă, care-l stimulează pe celălalt să se oprească asupra unei teme, dar pe care acesta o umple cu un conținut propriu. Când eu spun „libertatea este necesitate înțeleasă" nu îi transmit celuilalt un conținut al gândirii mele. El nu poate înțelege același lucru prin libertate, necesitate, înțelegere. Acești termeni, aceste forme au pentru el, cu necesitate, un conținut diferit. El va avea asupra acestei teme, pe care eu o activez, propria sa idee. De fapt, noi nu comunicăm în sensul de transmitere a conținutului unui mesaj, ci activăm unul pentru celălalt anumite teme. Vorbirea nu are, în primul rând, un rol de comunicare, ci unul de stimul.

În cazul comunicării mediatizate, lucrurile se petrec în același mod. Mass-media nu creează opinii, ci orientează gândirea și acțiunea către anumite teme. Comunicarea mediatizată se face prin orientarea tematică și nu prin impunerea unor idei sau opinii. Această viziune se situează într-o poziție de echilibru între cei care pun accentul pe cel ce emite mesajul și cei ce pun accentul pe cei ce sunt destinatarii săi. Primii „sunt unanimi în a admite în concluzie ideea pe care o postulau de la început: media acționează în maniera unui drog, anestezic sau stimulent, incitându-și în consecință victimele cu mai multă sau mai puțină eficacitate, la conformism sau la contestație, în acțiune ca și în reflecție. Alături de corolarul obligatoriu, media sunt capabile, cu singura condiție de a ști să te servești de ele, de a face să creadă sau de a face să facă pe indiferent cine, indiferent ce, indiferent cum și indiferent când" (*F. Balle*, 1990, p. 51). Ceilalți, cei a căror atenție este centrată pe destinatarii mesajului, sunt unanimi în a susține că „reacțiile de apărare sau de respingere din partea «receptorilor» se dovedesc foarte numeroase și foarte puternice în fața mesajelor care le sunt propuse. Și în a arăta, adesea cu ajutorul statisticilor, că puterea media este departe de a fi ceea ce se crede, atât sunt de mari «rezistențele» oamenilor la informație" (Ibidem, 1990, p. 47).

Dacă suntem de acord că natura «comunicării» este nu de a transmite un conținut al mesajului emițătorului, ci de a stimula pe receptor să dea propriul conținut unei teme activate de transmitere, atunci este clar că «rezistența» trebuie să fie mare față de mesaj, căci individul nu îmbrățișează ideea mass-media, ci o acutizează pe a sa.

Mass-media poate face dintr-o temă nesemnificativă una semnificativă, dar individul o va dezvolta în propriul lui sens. Aceasta explică de ce comunicarea mediatizată întăreşte doar tendinţele existente, neputând crea, decât rar, curente de opinie inexistente, ca tendinţe mai mult sau mai puţin definite, în rândul publicului. Mass-media îi converteşte pe cei dispuşi să fie convertiţi. Efectele media sunt cu necesitate limitate. Orientarea temelor este principalul efect şi nicidecum orientarea ideilor.

Această viziune asupra naturii comunicării mediatizate explică atât preponderenţa imaginii şi formei asupra conţinutului, cât şi preponderenţa *medium*-ului asupra mesajului. Informaţia va fi scurtă, căci ea trebuie să incite, nu să explice; se va baza pe imagine, căci stimularea vizuală este cea mai puternică; va fi centrată pe amănunte senzaţionale ce vor ţese o reţea fină de sugestii şi nu pe valorizarea evenimentului, care ar scinda audienţa, ar polariza opinia. Pe de altă parte, odată ce conţinutul mesajului este secundar în raport cu forma sa, este evident că va căpăta o importanţă covârşitoare modul de transmitere; mesajul este *medium*-ul (*medium is message*) (*M. McLuhan*, 1968, p. 25-40); iată de ce aceeaşi informaţie va avea efecte distincte după cum este televizată sau tipărită. Aşadar, evoluţia societăţii politice, datorată apariţiei, dezvoltării şi acţiunii media se înscrie într-o logică firească. Nu natura puterii politice se schimbă, nici fundamentele procedeelor ei, ci scara la care fenomenele se petrec, amploarea lor.

## §2. Media şi accesul la putere

**A. Scăderea rolului contactelor interindividuale.** „Utilizarea presei scrise şi a radio-televiziunii a modificat în mod notabil stilul campaniilor politice făcute de oamenii şi de forţele politice" (*R. Cayrol*, 1990, p. 573). Accesul la putere este legat inevitabil de accesul la presă şi de modul utilizării acesteia. Consumatorul de media, mai ales de programe televizate, se izolează în faţa micului ecran. Acesta devine principala, dacă nu chiar singura sa sursă de informaţie. Se micşorează astfel rolul contactelor interindividuale şi scade influenţa pe care comunităţile locale o au asupra votului electorului. Piaţa electorală se centralizează. Cetăţeanul consumator de media se află expus în mod direct influenţei mijloacelor de difuzare (*F. Balle*, 1973, p. 6).

**B. Personalizarea vieţii politice.** Asistăm, pe de altă parte, la o personalizare a vieţii politice. Desigur, nu presa a creat această personalizare, tendinţa existând şi înainte, dar ea capătă o amploare aparte în condiţiile mediatizării. Suntem în prezenţa unui alt tip de personalizare a vieţii politice decât cea rezultată, de exemplu, din scrutinul uninominal, personalizare care nu mai presupune o cunoaştere a personalităţii prin contact direct, ci încarnarea unei idei într-o imagine. Personalitatea politică rezultată din utilizarea media în campania electorală este sintetizarea ca imagine a unei mişcări politice. Viaţa politică este percepută, datorită acestei personalizări, ca o înfruntare între persoane (*R. Cayrol*, 1990, p. 576). Electorul pierde oarecum din vedere partidele; el va vota nu cu P.D.-ul, ci cu partidul lui T. Băsescu, nu cu P.S.D-ul, ci cu partidul lui I. Iliescu (sau A. Năstase, sau M. Geoană), nu cu România Mare (partid popular de curând!), ci cu partidul lui V. Tudor etc. Cel mai pregnant mijloc de difuzare care contribuie la personalizarea vieţii politice este televiziunea

(*R. Cayrol*, 1989, p. 393). Aici imaginea domină conținutul, forma predomină în raport cu ideea. Dar, chiar dacă în proporții mai mici, toate tehnicile de difuzare în masă concură la afirmarea acestui fenomen, de exemplu: jurnalele, care prin fotografii și tehnicile interviului atrag mai mult atenția asupra oamenilor decât a mișcărilor sau organizațiilor, radioul, afișul, chiar telefonul asistat de ordinator, care permite bunăoară transmiterea de mesaje din partea personalităților politice.

**C. Scăderea importanței imaginii programatice a partidelor.** Preponderența imaginii personalizate a tendințelor politice în raport cu imaginea programatică se explică prin faptul că electorul este mai sensibil la imaginile convingătoare, ce dau aparența sincerității, capacității, competenței unei persoane decât la conținuturile prea ideologice, prea programatice ale unor discursuri politice sofisticate. Alegătorii au, statisticile o demonstrează, o memorie mediocră și o slabă putere de concentrare. O bună campanie electorală va ține cont de această realitate, uzând mai mult de imagini decât de idei. În campania electorală bazată pe media și mai ales pe mass-media, candidații sunt vânduți ca orice produs. Personalitatea politică este o marfă. Toate tehnicile marketingului vor fi utilizate în politică. Pe de altă parte, campania electorală tinde să devină permanentă, în pofida interdicțiilor legale în acest sens. Aceste două tendințe întăresc poziția experților în marketing politic, în publicitate politică, a consilierilor pentru comunicație. Campania se tehnicizează. Totuși, o imagine politică nu se fasonează atât de ușor cum ne lasă să credem experții în marketing. Procesul presupune o acumulare progresivă, iar capitalul politic acumulat este nelichid, în sensul că este foarte dificil de transferat de la un uzaj, de la un proiect sau de la o imagine la alta. Această nelichiditate a capitalului politic se explică prin dificultatea de a distruge informația dobândită, prin pierderea de credibilitate și decepția afectivă (*J. Gestlé*, 1992, p. 80-81).

**D. Modificarea raporturilor cerere/ofertă.** Un alt efect al utilizării mediilor de comunicare în campania electorală este trecerea oamenilor politici de la intenția de a impune un program, la intenția de a se conforma cererilor electoratului. Totuși, relația nu este univocă. De obicei, vor câștiga partidele care dau impresia că se conformează perfect cererilor electoratului, dar care de fapt sunt capabile pe lângă perceperea corectă a acestor cereri să creeze cererea, să stimuleze opiniile în sensul dorit și apoi să construiască o ofertă electorală. Partidul sau candidatul care va ști să utilizeze această cauzalitate electorală circulară va câștiga alegerile.

**E. Influența diferitelor media.** Influența diferitelor media în campania electorală a fost și este o problemă larg dezbătută. În general, se insistă asupra televiziunii. Dar trebuie să se evite o înțelegere trunchiată, care absolutizează efectele audiovizualului și jurnalelor de mare tiraj și minimalizează influența altor media. De exemplu, mesajele telefonice asistate de ordinator sunt mult mai eficiente decât televiziunea, căci ele permit înregistrarea reacției alegătorului și deci modificarea ofertei electorale spre deosebire de televiziune care nu este în postura de a avea o reacție imediată a publicului. Influența diferitelor media depinde de climatul politic în care acționează, de specificul cultural național, de o multitudine de variabile foarte greu de generalizat. Media și mass-media au efecte majore, dar limitate. Este adevărat că ele aduc o multitudine de noi aspecte în procesul de instaurare a puterii, dar ar fi excesiv să se

afirme, cum sunt tentaţi mulţi, că ele conduc la alegeri fără alegere, adică la o manipulare totală a electoratului. Votul este un fenomen complex. El este în acelaşi timp individual şi colectiv (*F. Bon*, 1991, p. 177). El este un fel de ritual bazat pe comunicarea politică şi deci pe media şi mass-media.

## §3. Media şi exerciţiul puterii

Nu doar accesul la putere este puternic marcat de existenţa media, ci şi exerciţiul acesteia. Două sunt consecinţele principale ale prezenţei şi acţiunii media. În primul rând, guvernarea devine un spectacol politic, conducând la inflaţie juridică, la apariţia unor distorsiuni în aplicarea regulii de drept şi la reorientarea agendei politice. În al doilea rând, separaţia puterilor în stat, ca teorie a echilibrului politic necesar apărării libertăţilor, este subminată, funcţiunile statului modificându-şi conţinutul şi modul de exercitare şi dând naştere unui nou tip de echilibru politic, echilibru ce are ca poli nu puteri instituţionalizate, ci puteri de fapt.

**A. Guvernarea ca spectacol politic.** Noul imperativ al oamenilor politici este să fie «mediagenici» (*R.-G. Schwartzenberg*, 1977, p. 191), să profite cât mai mult de mass-media. Acest fenomen ne întoarce la începuturile comunicării: de la discurs la gest, de la idee la imagine. Guvernanţii nu au nevoie de coerenţă, ci de gesturi frumoase; ei nu exercită puterea doar pentru a dirija colectivitatea, ci pentru a-şi construi o imagine. Permanentizarea campaniei electorale, semnalată deja, face ca redobândirea puterii să primeze asupra exerciţiului acesteia. Guvernarea se face «la vedere», ea este transparentă. Dar costul e mare: transparenţa subminează eficienţa. Guvernanţii tind, pe de o parte, să facă legi pentru a se remarca, nu pentru a guverna şi provoacă astfel o inflaţie normativă, o înmulţire însoţită de o devalorizare a normelor, ce provoacă distorsiuni în aplicare. Ei tind, pe de altă parte să-şi reorienteze agenda politică, acordând un timp mai mare exprimării în mass-media cu scopul de a-şi promova imaginea, decât guvernării efective.

**B. Prezenţa şi acţiunea media: cauză a inflaţiei juridice.** Prin inflaţie juridică se înţelege o înmulţire a regulilor de drept, însoţită de o devalorizare a acestora, adică de o proastă redactare şi o proastă coordonare a normelor, însoţite de o neîncredere a subiecţilor în valoarea normei. Aceasta este una din bolile statului modern: supranormarea. Societatea este bolnavă de prea mult «stat». Există o proliferare canceroasă a statului şi a reglementării statale. Statul suferă de bulimie financiară şi reglementară. Cauza principală a acestei tentaţii a statului de a face exces de norme este schimbarea stilului vieţii politice datorată prezenţei mass-media. A reglementa este spectaculos şi deci eficient din punct de vedere electoral. Nu contează dacă norma ajută la gestiunea problemelor publice, important este că ea va atrage atenţia asupra autorului, căci mass-media va reflecta, va dezbate reglementarea. Ţinta reglementării este de multe ori propaganda gratuită pe care presa o face autorului normei. Faptul că politicienii estimează că mass-media poate schimba opinia electoratului, modifică modul în care ei exercită puterea deţinută. Promovarea imaginii prin legiferare corespunde unei mentalităţi politice noi, creată prin acţiunea media.

**C. Mass-media: cauză a apariției unor distorsiuni în aplicarea regulii de drept.** Utilizarea legislației în calitate de capital electoral produce o devalorizare a acesteia. Această devalorizare se manifestă mai întâi ca o slabă redactare și coordonare a textelor. Reglementarea nu are timpul necesar pentru a se cristaliza. Ritmul reglementării îi rupe coerența. Or o normă prost redactată și prost înscrisă în sistem implică în mod necesar o creștere a toleranțelor în aplicare, crearea chiar a unor circuite de deviație, care înlocuiesc căile reglementare de rezolvare a conflictelor juridice. Pe de altă parte, inflația normativă provoacă o devalorizare a actului în sine al legiferării. Legislația, înmulțindu-se exponențial, își pierde impactul psihologic asupra subiecților; ea devine un fapt curent, un fapt divers. Parlamentele, datorită faptului că se deșiră în norme, își pierd credibilitatea și sunt trecute pe un plan secund în raport cu Executivul. Or această tendință de a oferi mai multă încredere organului de aplicare creează un alt fel de arbitrar în aplicarea normei: organul de aplicare abuzează nu prin executarea propriu-zisă, ci prin acapararea de fapt a normării.

**D. Media și reorientarea agendei politice.** Prezența mass-media influențează stilul oamenilor politici. Ei se vor preocupa mai mult de imaginea pe care presa este dispusă să le-o fasoneze. Bugetul de timp al unui om politic va fi altfel cheltuit decât până acum. Timpul acordat guvernării efective va scădea în raport cu timpul alocat contactului cu mass-media. Astfel, din timpul pe care un om politic îl are, numai 15-20% va fi dedicat problemelor ce țin de exercitarea efectivă a atribuțiilor sale în cadrul aparatului de stat, în timp ce restul timpului va fi alocat prezenței în mass-media.

Dar nu numai stilul oamenilor politici se schimbă; instituțiile însele își reorientează agenda, ele însele trebuie să-și construiască o imagine mediatică și deci să acorde un buget mai mic de timp guvernării efective, căci de imaginea pe care și-o construiesc depinde supraviețuirea lor. Această imagine depinde într-o măsură decisivă de tipul de procedură de lucru adoptat. Cu cât procedura va fi mai la vedere în ce privește rezultatul ei, dar mai ascunsă cu privire la tensiunile interne necesare adoptării deciziei, cu atât imaginea instituției va fi mai ușor de fasonat. Astfel, guvernul va putea să-și construiască mai ușor o imagine decât parlamentul.

## Secțiunea a 3-a. Influența puterii politice asupra media

Nu doar media influențează puterea politică, ci și puterea politică influențează și presează mijloacele de informare. Cu cât influența unui tip de transmitere a informației este mai mare, cu atât controlul pe care statul este tentat să îl exercite este mai mare. Astfel, problematica reglementării legale a activității media se va acutiza în cazul televiziunii, în principal, căci ea este ținută, nu întotdeauna justificat, a fi cea mai influentă formă de presă.

Mijloacele de acțiune ale statului sunt diverse și intensitatea acestei acțiuni este diferită în funcție de climatul cultural și politic în care se acționează. Există astfel o reglementare, mai mult sau mai puțin strictă, cu privire la modul în care pot funcționa toate tipurile de presă. Aceste reglementări devin mai stricte în ce privește audiovizualul decât în ceea ce privește presa scrisă. Dar există și modalități mai drastice de

control, cum ar fi controlul direct al statului asupra radioului şi televiziunii sau organizarea acestora ca servicii publice. Se instituie uneori un monopol al sectorului public în materie de televiziune, monopol care poate presupune o «privatizare internă» (*S. Bachmann*, 1987, p. 40), adică un câmp concurenţial în interiorul sectorului public. „Chestiunea monopolului este la fel de veche precum cea a televiziunii. Se poate spune chiar că ea preexistă." (Ibidem, p. 36). Ea dă naştere, ca o reacţie, la o recrudescenţă a problematicii libertăţii presei. Manipularea mai mult sau mai puţin directă a informaţiei de către puterea politică tinde să acrediteze ideea că media-antrepriză privată echivalează cu media liberă. Se creează astfel un câmp de dispute în care media-serviciu public sunt opuse celor antrepriză privată, identificându-se, în general, prima categorie controlului şi calităţii şi cea de-a doua cu libertatea şi facilitatea comercială. Argumente puternice are fiecare tabără şi se ajunge astfel la un derapaj între public/privat, derapaj ce pare a fi incontrolabil.

## §1. Public/privat – un derapaj incontrolabil

Dacă este sigur că nu există formă de presă care să scape total controlului statului, căci cele mai liberale sisteme presupun o licenţă pentru intrarea în serviciu şi norme de utilizare, este la fel de adevărat că gradul constrângerii statale diferă în funcţie de titularul capitalului pus în joc.Este greu de decis care sistem este mai bun, cel în care audiovizualul este serviciu public, statul numindu-i pe administratorii societăţilor şi finanţând programele sau cel în care audiovizualul îmbracă forma radiourilor şi televiziunilor comerciale, care, independente fiind din punct de vedere financiar şi direcţional faţă de stat, trăiesc din publicitate. Să analizăm pe scurt cele două sisteme.

**A. Media – serviciu public.** Avantajul exploatării publice a unor media este, s-a subliniat adesea, faptul că ea asigură o oarecare independenţă faţă de presiunile pieţei. Acest tip de media va promova mai mult emisiunile cu conţinut cultural decât pe cele comerciale. Dezavantajul esenţial este că ele sunt controlate direct de către puterea politică, fiind utilizate pentru interesele acesteia. Informaţia este cenzurată atât în ce priveşte conţinutul, cât şi în ce priveşte forma. Cu cât creşte independenţa faţă de legile pieţei, cu atât scade libertatea de comunicare. Libertatea de exprimare a individului se vede limitată prin faptul că i se limitează, i se contestă chiar, capacitatea de a alege liber între diferite tipuri de programe. Presa controlată de către stat este paternalistă şi, prin aceasta, antidemocratică. Ea este elitistă. Prin controlul statului se impune indivizilor un program; ei sunt siliţi să fie aşa cum puterea crede că ar trebui să fie, spre deosebire de cazul în care media ar fi controlate doar de legile pieţei, când modelul cultural care se impune corespunde gustului majorităţii. Faptul că media-serviciu public sunt sprijinite financiar de către stat le face nepăsătoare faţă de audienţă şi deci costisitoare, ineficiente şi infestate de practici restrictive (*J. Keane*, 1991, p. 558).

**B. Media – antrepriză privată.** Faptul că aceste media sunt independente faţă de puterea politică, avantaj de altfel incontestabil faţă de cele serviciu public, nu înseamnă că ele sunt în afara oricărei constrângeri. Cu cât creşte independenţa faţă de stat, cu atât va creşte dependenţa faţă de bani. În cazul televiziunilor, de exemplu,

independența față de stat implică o creștere a volumului publicității, care afectează calitatea emisiunilor. Astfel, în Statele Unite, sunt necesare 2 minute și 40 de secunde de publicitate la o oră de maximă audiență pentru a finanța un serial de o oră. În Franța, cu cinci canale generaliste, care acoperă întreg teritoriul francez, sunt necesare 16 minute și 40 de secunde, iar pentru un canal care acoperă 25% din teritoriul național, 60 de minute (*J. Stock*, 1986).

Susținătorii acestei variante de organizare a audiovizualului arată că doar mecanismele concurenței de piață pot asigura pluralismul informației, condiție esențială a pluralismului politic. Dar ei uită să arate că în fapt concentrarea capitalului pe piața audiovizualului face ca pluralismul informației să devină un simplu mit. O mână de companii domină autoritar piața, iar acestea sunt controlate de un număr foarte mic de indivizi. Faptul că întreprinderile private nu sunt controlate de către stat, cu excepția unor reglementări minimale, nu înseamnă că ele sunt propriu-zis independente față de forțele politice. Ele vor promova o anumită atitudine politică în funcție de interesul indivizilor care le controlează. Să luăm ca exemplu doar Fininvestul lui Berlusconi în Italia, care deținea trei posturi de televiziune naționale, o companie de producție cinematografică lucrativă, două jurnale naționale, magazine, o rețea radiofonică, o mare editură și participa în proporții importante la canale de televiziune din Franța și Germania, în timp ce proprietarul era șeful unuia dintre principalele partide politice italiene. Pe de altă parte, calitatea emisiunilor făcute de media private nu justifică deloc pretenția partizanilor lor, potrivit cărora ele ar asigura o mai mare libertate de alegere consumatorului. Ele sunt dominate de programe facile, de producții subculturale, care se repetă cu obstinație, reducând astfel posibilitatea de alegere a consumatorului.

## §3. Și democrația?

Este de necontestat că o democrație pluralistă presupune o informație pluralistă. Tirania se sprijină pe ignoranță. Cunoașterea limitează puterea. Or am văzut că niciunul dintre sistemele analizate nu asigură un pluralism autentic. Exercitarea unui control al statului, combinat cu monopolul asupra unor media, pune informația la dispoziția puterii. Independența față de finanțarea capitalistă este plătită cu un preț prea mare: aservirea față de puterea publică. Cenzura este inevitabilă. Lipsa controlului statului implică o dependență față de publicitate, care distruge calitativ programele și o concentrare a presei în mâinile unui număr din ce în ce mai redus de persoane, care sunt mânate inevitabil de interese politice.

Democrația însăși este pusă în pericol de acest derapaj. Dacă la începuturi democrația era amenințată de penuria de informație, acum ea este amenințată de incapacitatea cetățeanului de a mai trage o concluzie din noianul informațional și, ca o consecință, de facilitatea manevrării sale. Ieșirea din acest derapaj democratic nu poate fi decât un sistem educativ orientat către crearea unei culturi politice, sociale și juridice cât mai solide la nivel mediu, care să suplinească lipsa de eficiență reală a mass-media în acest domeniu. Acest sistem educativ trebuie cu grijă păstrat în afara tentației de ideologizare.

# Capitolul VI
# Grupurile primare de identificare

## Secțiunea 1. Noțiunea de grup primar de identificare

### §1. Identificarea grupală

Societatea nu este și nu a fost niciodată constituită din indivizi izolați, care se raportează direct la puterea statală, cum pretinde până la un punct doctrina cetățeniei, deși poate că ar fi preferabil, ceea ce chiar face sistemul juridic să refuze cu obstinație să ia în considerare grupurile, referindu-se tot timpul la persoanele aparținând grupului. Dimpotrivă, individul este întotdeauna înscris în niște structuri de grup mai mult sau mai puțin clare, mai mult sau mai puțin permanente în funcție de care își construiește în parte identitatea socială, de care depinde în bună măsură identificarea lui politică. Am văzut că partidele se mulează pe unele clivaje sociale fundamentale preexistente, că grupurile de presiune structurează de cele mai multe ori acțiunea unor mase umane a căror coeziune internă este preexistentă acestei acțiuni, că ele exprimă, cu alte cuvinte niște grupuri care le preced, chiar dacă acțiunea lor este de multe ori transversală.

Locul pe care aceste grupuri îl ocupă în construirea identității individului este discutat, și desigur discutabil, dar este cert că «societatea asocială» (*M. Walzer*, 1997, p. 313) care este rezultatul teoriilor liberale ale «omului dezangajat» (*W. Kymlicka*, 1997, p. 273-286), este mai degrabă normativă decât reală. Poate că indivizii își construiesc în mai mare măsură decât oricând propria identitate în mod liber și voluntar, poate că societatea este mai destructurată decât oricând, dar este clar că unele grupuri mai joacă încă un rol important în cadrul procesului de identificare a individului, că acesta are tendința de a se identifica în raport de apartenența sa grupală. Aceste grupuri le numim generic grupuri primare de identificare. Rolul acestora în identificarea politică a indivizilor va depinde de concepția pe care ne-o facem despre raportul general dintre individ și comunitate, care ne va preocupa puțin aici, dar el este incontestabil, căci după părerea noastră „acești bărbați și aceste femei eliberați de orice legătură socială, în mod literal dezangajați, singuri și unici inventatori ai propriei vieți, lipsiți de criterii sau de modele comune care le ghidează această invenție, sunt figuri mitice" (*M. Walzer*, 1997, p. 316).

### §2. Trăsăturile definitorii ale grupurilor primare

**A. Aceste grupuri sunt primare.** Aceasta înseamnă că dezvoltă un sistem de atașamente primordiale, adică atașamente „care se bazează pe trăsături date, percepute în mod intuitiv ca nemediate și naturale, ale existenței sociale, aceste trăsături date putând fi legătura de sânge prezumată, trăsături fenotipice, religia, limba, apartenența regională sau cutuma" (*Ph. Poutignat*, 1995, p. 97, comentându-l pe C. Geertz, 1963). Aceste legături primordiale au în comun faptul că pot „concura națiunea ca

unitate socială cuprinzătoare, pentru că fac apel la o loialitate de același ordin" (Ibidem, comentându-l pe C. Geertz, 1963). Această optică, oricât de criticabilă ar părea multora, este relevantă până la un punct, dacă se admite ideea lui E. Durkheim că ceea ce creează solidaritatea nu este cooperarea, ci unele „forțe impulsive, cum sunt afinitatea de sânge, atașamentul față de același teritoriu, cultul strămoșilor, comunitatea de obiceiuri. Doar când grupul este format pe aceste baze cooperarea se organizează" (1973, p. 262).

**B. Apartenența la aceste grupuri este cvasiinvoluntară.** Pe de altă parte, apartenența la aceste grupuri este cvasiinvoluntară, în genere moștenită. Sigur că nu este vorba de o lipsă totală de control individual asupra acestei relații de incluziune, dar de cele mai multe ori atașamentul sentimental, chiar irațional la grup nu este contestat rațional de individ decât în situații limită. Apartenența etnică este în realitate o relație subiectivă, dar este clar că de cele mai multe ori apartenența la grup este percepută ca moștenită și nu ca voluntară. La fel se întâmplă de multe ori cu apartenența religioasă: avem religia părinților noștri și dacă este adevărat că o putem schimba oricând, este la fel de adevărat că nu o facem aproape niciodată și că motivația acestei fidelități nu se bazează pe raționalizarea superiorității dogmelor acelei religii, ci pe afecțiunea față de o tradiție religioasă sau culturală. Când spunem deci că adeziunea la grupurile primare de identificare este cvasiinvoluntară, nu spunem că această adeziune nu implică voința individului, ci că de cele mai multe ori individul, chiar dacă poate să refuze identificarea și apartenența la grup și să se regăsească în oricare altă identificare, nu are voința necesară ca să o facă, fiind prea atașat din motive sentimentale de această afiliere.

**C. Afilierea la aceste grupuri are un rol de autoidentificare.** Această afiliere la grupurile primare îndeplinește un rol de autoidentificare a persoanei pentru că ea concepe, sau mai degrabă simte, apartenența ca permanentă și incontestabilă: grupul primar reprezintă un «refugiu» de unde nu poți fi alungat niciodată. Sigur că nu trebuie să fie în mod obiectiv astfel și de multe ori nici nu este, dar subiectiv aceasta este una din trăsăturile definitorii ale apartenenței la un astfel de grup. Cel mai pregnant acest caracter este prezent în cazul grupurilor bazate pe trăsături distinctive care chiar scapă controlului individual aproape total, cum ar fi grupul rasial sau etnic. Datorită acestui caracter incontestabil al apartenenței grupale, ea devine un element de autocoercițiune. De exemplu, o minoritate etnică coerentă va vota de multe ori aproape în bloc cu o organizație proprie, deși curentele de opinie în sânul minorității reproduc de fapt curentele de opinie din sânul majorității. Membrii minorității se autoconstrâng atunci la un reducționism ideologic în numele unor revendicări identitare. Apartenența la grupurile primare de identificare poate astfel să fie utilizată strategic. Ea nu exclude atașamentul ideologic, ci doar îl estompează când grupul primar devine minoritar.

**D. Apartenența la grup este valorizantă pentru membrii săi.** Apartenența la grupurile primare de identificare este percepută de membri grupurilor ca fiind valorizantă. Grupurile primare dezvoltă un fel de ierarhie socială, în care membri unui grup se autosituează, desigur fără nicio justificare reală, pe o poziție superioară celorlalte grupuri. Această autovalorizare grupală poate duce la o diviziune culturală

a muncii (*M. Hechter*, 1982, p. 119-128) în interiorul unei societăţi naţionale, adică la acordarea unor tipuri de roluri sociale, politice şi economice în raport de nişte trăsături grupale observabile. Este ceea ce se cheamă «nepotism», adică acordarea unor avantaje în funcţie de apartenenţa la un grup şi în funcţie de intensitatea acestei apartenenţe.

## Secţiunea a 2-a. Categorii de grupuri primare de identificare

Dacă ţinem cont de trăsăturile analizate mai sus, pot fi considerate grupuri primare de identificare rasele, etniile, grupurile religioase şi grupurile lingvistice. Când grupuri caracterizate printr-o anumită conjuncţie a acestor afilieri primare devin minoritare într-un stat, ele sunt numite minorităţi naţionale.

### §1. Grupurile rasiale

**A. Noţiunea de rasă.** Rasa este un grup uman diferenţiat printr-un ansamblu de trăsături fizice ale membrilor săi. Rasa se situează deci, cel puţin aparent, la nivelul moştenirii biologice efective. Ea uneşte indivizii care se diferenţiază prin culoarea pielii, osatură, păr etc. Dar această diferenţă aparent strict genetică este de fapt una social indusă: doar anumite atribute fenotipice sunt desemnate ca rasiale, în virtutea unor diferenţieri care sunt construite prin opoziţia populaţiilor, datorată mai ales expansiunii europenilor în Africa, Asia, Orientul Mijlociu şi Australia. Alte trăsături caracteristice din punct de vedere fizic anumitor grupuri de populaţii nu sunt relevante rasial pentru că nu au fost construite diferenţieri categoriale sociopolitice în baza lor (culoarea ochilor, talia etc.). Deci rasa este un concept care porneşte nu de la trăsăturile fizice ale persoanelor, ci de la valoarea care le este dată de o anumită societate într-o anumită perioadă. Conceptul nu are nimic obiectiv şi imuabil. El este subiectiv şi istoric determinat, deci schimbător. Este adevărat că persoanele nu au niciun control asupra trăsăturilor care sunt ţinute a le determina apartenenţa la un grup rasial, dar aceasta nu înseamnă că rasele sunt obiectiv determinate, ci doar că grupul dominant a ales tocmai aceste trăsături pentru a putea să-şi permanentizeze dominaţia. Trăsăturile rasiale sunt acelea care au devenit prilej de confruntare violentă în istoria omenirii. Ele nu sunt mai importante decât celelalte trăsături care diferenţiază grupurile umane, dimpotrivă, dar sunt în anumite culturi subiectiv resimţite ca atare. Rasa apare în acest context nu ca o fatalitate biologică, ci, dimpotrivă, ca un indiciu de diferenţiere utilizat de o manieră pur situaţională (*P.L. Van den Berghe*, 1970, comentat de Ph. Poutignat, 1995, p. 103).

**B. Rasismul.** Reticenţa de a utiliza astăzi noţiunea de rasă în abordările ştiinţifice ţine de discreditarea termenului însuşi datorită practicilor discriminatorii, duse până la eliminarea fizică, bazate pe rasă, utilizate de către regimurile rasiste. Rasismul este o teorie şi o practică social-politică de ierarhizare a grupurilor în funcţie de trăsăturile fizice ale membrilor lor. „Dacă respingerea «străinului» este probabil la fel de veche ca societăţile umane, trebuie să ajungem în secolul al XVI-lea şi la debutul

colonizării pentru ca «misiunii civilizatoare» a omului alb să-i fie dată o justificare care făcea referire la «superioritatea» și «inferioritatea» popoarelor (...) și în a doua jumătate a secolului al XIX-lea pentru ca, în contextul expansiunii europene (...) un anumit număr de gânditori să încerce să dea un caracter «științific» noțiunii de rasă" (*P. Milza*, Dictionnaire, 1992, p. 855). Rezultatul a fost înțelegerea organizării sociale atât la nivel statal cât și la nivel internațional ca o ierarhie a raselor, în fruntea cărora s-ar situa rasele pure, printre care poziția dominantă era rezervată rasei indo-europene. Competiția interrasială era concepută ca fiind motorul istoriei, evoluția acesteia trebuind să conducă la supunerea (a se vedea chiar eliminarea) raselor inferioare. Cu toate că aceste teorii păreau a fi discreditate de practicile naziste din al doilea război mondial, rasismul a fost practicat la scară națională chiar ulterior conflagrației (Africa de Sud) și mai are încă aderenți în multe țări ținute ca fiind democratice, uneori obținând rezultate electorale surprinzătoare. Departe de a fi lipsit de pericole și de consecințe, rasismul trăiește încă printre noi. Și doar o conștientizare a acestui lucru și a pericolelor pe care le reprezintă, însoțită de un efort educațional susținut care să încerce să discrediteze atât rasismul dominanților cât și pe cel al dominaților poate să ne apere de repetarea ororilor la care el a dus.

Rasismul este de două feluri: rasism al dominanților și rasism al dominaților. El nu este apanajul celor care domină normativ, economic și politic societatea respectivă, deși ei sunt întotdeauna cei care îl inițiază. Victimele rasismului sunt conduse, printr-o reacție de apărare, să accepte separarea și să dezvolte teorii și practici ostile metisajului în numele aceleiași doctrine a purității rasiale pe care o postulează dominanții. Rasismul dominaților nu este mai rațional decât al dominanților: el se bazează pe căutarea emoțională a unității grupului, a păstrării identității. Depășirea acestei logici a excluderii reciproce nu poate fi depășită printr-o filosofie universalistă în cadrul căreia „albul așteaptă de la negru să nu mai fie negru" sau prin una comunitarist-identitară în cadrul căreia „negrul așteaptă să nu mai fie văzut negru, deși vrea să continue să se vadă el însuși negru". Parafrazându-l pe E. Renan, putem spune că esența unei comunități plurirasiale care nu practică rasismul „este că toți indivizii au multe lucruri în comun și că au uitat la fel de multe lucruri" (1887, p. 286). Pentru a atinge unitatea, trebuie uitate violența și arbitrarul originar precum și multiplicitatea originii rasiale, pentru a accentua ceea ce unește indivizii într-un proiect comun și voluntar.

## §2. Etniile

**A. Importanța studierii noțiunii de «etnie».** Termenul «etnie», și cel de «rasă», sunt utilizați cu mare reticență de către teorie și de către sistemele juridice naționale sau de cel internațional, mai ales atunci când este vorba de «minorități etnice», datorită impresiei pe care el o lasă de bazare a diferențelor grupale pe factori biologici în locul factorilor subiectivi. Structurarea subiectivă pare să fie înlocuită cu divizarea obiectivă. De aceea, termenul pare să fie sursă de confuzii atunci când este utilizat în limbajul juridic (pentru o critică a utilizării termenului, *A. Fenet, G. Koubi, I. Schulte-Tenckhoff*, 2000, p. 425-428). Totuși, interesul său practic pentru dreptul constituțional din România este de netăgăduit, mai întâi, pentru că subiecții înșiși

utilizează identificarea etnică şi mai apoi, pentru că la noi chiar Constituţia face apel la noţiune, atât în cadrul enumerării criteriilor de nediscriminare «origine etnică» [art. 4 alin. (2)], cât şi în cadrul dispoziţiei privitoare la dreptul la identitate al persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale, vorbind de „dreptul la păstrarea, la dezvoltarea şi la exprimarea identităţii lor etnice" [art. 6 alin. (1)]. În fine, etnia este importantă în contextul nostru politic pentru că în această parte a Europei procesele de asimilare nu au funcţionat niciodată şi etniile au rămas forţe sociale majore, chiar dacă tensiunile etnice par uneori mai estompate.

**B. Noţiunea de «etnie».** Ca şi noţiunea de «naţiune», noţiunea de «etnie» cunoaşte două accepţiuni, rezultat a două metode de abordare a conceptualizării sale, una pornind de la trăsăturile obiective ale grupului vizat, alta pornind de la atitudinea subiectivă a membrilor săi faţă de apartenenţa grupală. Prima se loveşte mai întâi de dificultatea de a găsi criteriile obiective care ar defini un grup etnic. Sunt reţinute de obicei limba, independenţa economică, numele grupului, organizarea politică, posesiunea unui teritoriu... O altă dificultate a acestei viziuni este modul combinării acestor elemente obiective, prioritatea dată unuia sau altuia dintre criterii. Pe de altă parte, este clar că este imposibil de găsit un singur criteriu universal, aplicabil tuturor grupurilor în toate situaţiile. Criteriile nu se suprapun decât rar şi niciodată toate. Definiţiile rezultate din această viziune califică drept grupuri etnice „comunităţile care, în interiorul unei arii geografice particulare, vorbesc limbi mutual comprehensibile şi au forme de adaptare economică esenţial similare" (*G.P. Murdock*, 1953, p. 476-487, apud Ph. Poutignat, 1995, p. 63) sau grupurile „care posedă un teritoriu comun şi utilizează coordonat forţa contra altora" (*S.F. Nadel*, 1971, apud Ph. Poutignat, 1995, p. 63). Defectul general al acestor definiţii este de a face din decupajul etnic al unei societăţi un decupaj fix, de a acredita ideea că etnia, ca şi rasa sau chiar naţiunea în cazul teoriilor obiectiviste este o fatalitate biologică, o trăsătură moştenită asupra căreia individul nu are în mod real şi efectiv niciun control. Un alt defect al unora dintre definiţiile obiectiviste este de a confunda etnia cu minoritatea şi naţiunea cu majoritatea. Astfel de definiţii afirmă că etnia este „un grup care are o tradiţie culturală comună şi un simţ al identităţii şi care există în interiorul unei societăţi mai largi" (Modern..., 1969) sau „un grup social care, în interiorul unui sistem sociocultural mai larg revendică sau are un statut special din cauza unui complex de trăsături (trăsături etnice) pe care le are sau pe care este presupus că le are" (*M.A. Tumin*, 1964). De multe ori definiţiile operează inconştient o diferenţiere între naţiune şi trib, etnia nefiind decât un mod de a masca accepţiunea peiorativă a acestuia din urmă. Astfel, unele concepţii obiectiviste au ca substrat, mai mult sau mai puţin inconştient, o ierarhie între naţiunea tipică «civilizaţilor» şi tribul sau etnia tipice «necivilizaţilor», opunând naţionalismul *nostru* tribalismului *lor*.

Aceste defecte ale viziunii obiectiviste asupra etniei au dus la construirea unui tip de definire care pleacă de la criterii subiective. Această viziune refuză în acelaşi timp să facă din etnie o categorie utilizată doar pentru minoritari, făcând din ea o categorie generală a vieţii sociale, aplicabilă şi grupurilor majoritare şi să determine etnia în funcţie de nişte trăsături obiective. Apartenenţa la grupul etnic, este, ca şi apartenenţa la naţiune, de natură subiectivă. Astfel iluzia culturalistă este negată de un nou val de teorii sociale, iar noţiunea de trib, ca un echivalent peiorativ al etniei, este somată să

părăsească științele sociale. Definițiile rezultate din această nouă viziune fac aplicația în materie a «viziunii franceze» de înțelegere a națiunii. Etnia este „un grup care se percepe pe sine ca unit printr-un ansamblu de tradiții pe care vecinii nu le împărtășesc și ai cărui membrii utilizează în mod subiectiv și de o manieră simbolică sau emblematică unele aspecte ale culturii lor pentru a se diferenția de celelalte grupuri" (*G. De Vos*, 1975, p. 9) sau „un grup social ai cărui membri partajează un sentiment al originii comune, revendică o istorie și un destin comun și distinctiv și resimt o direcție particulară a originalității și solidarității colective" (*A.D. Smith*, apud Ph. Poutignat, 1995, p. 91). În această concepție nu trăsăturile obiective, ci poziția subiecților față de unele trăsături existente sau prezumate este cea care asigură coeziunea grupului etnic, astfel că „mecanismele și frontierele etnice există mai degrabă în capul subiecților decât ca linii pe o hartă" (*J.A. Amstrong*, 1982, p. 6, apud Ph. Poutignat, 1995, p. 91).

## §3. Grupurile lingvistice

**A. Noțiunea de grup lingvistic.** Am văzut că una dintre trăsăturile grupurilor etnice este limba comună sau cel puțin o pluralitate de dialecte mutual comprehensibile. Dar, pe de o parte, grupurile etnice și cele lingvistice nu coincid întotdeauna și, pe de altă parte, dreptul pozitiv, atât național (art. 6 din Constituția României distinge identitatea etnică de cea lingvistică a minoritarilor, făcând tot odată din ambele aspecte ale dreptului la identitate al persoanelor aparținând minorităților naționale) cât și internațional (Carta Europeană a Limbilor Regionale sau Minoritare, adoptată de Consiliul Europei la 05.12.1992; *P. Blair*, La Charte..., 2003) face din ce în ce mai des uzajul unei distincții între minoritățile etnice și cele lingvistice sau afirmă limba minoritară independent de caracterul etnic al grupului. Astfel, grupul lingvistic devine o categorie distinctă poate și din cauza unei mai simple definiri. În acest sens P. Blair afirma: „Carta (europeană a limbilor regionale sau minoritare) nu caută să protejeze minoritățile. Ceea ce ea vrea să protejeze sunt limbile în calitatea lor de element al patrimoniului cultural european. Grupurile minoritare fac obiectul unei alte convenții a Consiliului Europei" (p. 41). El recunoaște astfel că grupurile lingvistice sunt distincte de grupurile etnice. Este un grup lingvistic ansamblul indivizilor care partajează utilizarea în spațiul privat a aceleiași limbi.

Se poate spune, cum spunea N. Stănescu despre limba română, că limba este patria noastră. Atașamentul lingvistic creează aceleași condiționări sentimentale ca și atașamentul față de un teritoriu. Importanța pe care grupurile o dau limbii face din acest element de multe ori elementul central de identificare al membrilor grupului, astfel că revendicările lingvistice sunt revendicări accentuat identitare. Această identificare lingvistică funcționează atât în cazul grupurilor majoritare ori dominante, cât și în cazul grupurilor minoritare sau regionale ori dominate cu toate că sunt majoritare numeric.

**B. Clasificare limbilor în funcție de poziția statului față de ele.** Limbile dintr-un stat pot fi în funcție de poziția pe care statul o are față de ele: oficiale sau naționale, regionale, minoritare și limbi ale imigranților.

**a. Limbile oficiale** sunt cele declarate «limbi ale statului», adică limbi prin care se realizează ansamblul activităţilor publice. Ele sunt protejate juridic faţă de orice tentativă de minorizare. Ele sunt vehiculele comunicării sociale şi ale difuzării actelor juridice ale statului. În mod normal sunt ataşate caracterului normativ al declarării unei limbi ca limbă oficială următoarele consecinţe juridice:

1) obligaţia de a cunoaşte limba oficială;

2) limba oficială este singura care poate fi utilizată de organele statului şi de celelalte persoane juridice de drept public sau de persoanele de drept privat în exerciţiul unei misiuni de serviciu public;

3) în viaţa publică poate fi utilizată doar limba oficială;

4) modul de reglementare a utilizării limbilor minoritare nu trebuie să transforme dreptul individual în drept colectiv şi nici să lege exerciţiul unor drepturi sau libertăţi fundamentale de poziţia cetăţenilor pe teritoriu; şi

5) utilizarea unei alte limbi decât cea oficială în viaţa publică, dacă este permisă de constituţie, nu trebuie să creeze consecinţe restrictive în materie de libertate pentru ceilalţi cetăţeni. Se înţelege de la sine că declararea unei sau unor limbi ca fiind oficiale sau naţionale nu trebuie să impieteze asupra utilizării altor limbi în spaţiul privat, deci că trebuie să îndeplinească rolul de unificare a comunicării publice şi nu de absolutism din partea grupului lingvistic majoritar.

**b. Limbile regionale sau minoritare.** Prin «limbi regionale sau minoritare» Carta Europeană a Limbilor Regionale sau Minoritare înţelege „limbile: I. practicate în mod tradiţional pe teritoriul unui stat de către resortisanţii acestui stat care constituie un grup numeric inferior restului populaţiei statului; şi II. diferite de limba (limbile) oficială (oficiale) a acestui stat; ele nu includ nici dialectele limbii (limbilor) oficială (oficiale) a acestui stat, nici limbile imigranţilor; (...) prin «limbi lipsite de teritoriu», se înţeleg limbile practicate de resortisanţii statului care sunt diferite de limba (limbile) practicată de restul populaţiei statului, dar care, chiar dacă tradiţional practicate pe teritoriul statului, nu pot fi ataşate unei arii geografice particulare a acestuia" (art. 1). În principiu, aceste limbi nu pot fi utilizate de organele statului, de persoanele juridice de drept public şi de persoanele de drept privat când exercită o misiune de serviciu public. Dar, şi acest lucru este esenţial, ele pot fi utilizate liber în afara acestui cadru instituţional, adică în viaţa «privată». Limba oficială nu poate fi impusă în acest cadru. Libertatea de exprimare implică alegerea mijlocului acestei exprimări, inclusiv a limbii.

**c. Limbile imigranţilor** sunt diferite în optica Cartei Europene a Limbilor Regionale sau Minoritare. Ele nu ar fi protejate de aceasta. Consiliul Europei utilizează, pare-se, în acest domeniu criteriul legăturilor vechi, solide şi durabile cu statul pe care tenta să-l utilizeze şi în definirea minorităţilor naţionale (Recomandarea 1201 a Adunării Parlamentare), ceea ce nu este chiar lipsit de ambiguităţi. Astfel, importanţa demografică şi culturală a populaţiilor imigrante este pe nedrept neglijată, iar politica, eventual asimilaţionistă faţă de acestea, neîncadrată.

În optica europeană actuală, prin minoritate lingvistică pare să se înţeleagă un grup care se autoidentifică mai ales în raport de limba practicată în comun de membri lui, alta decât limba oficială, care sunt resortisanţii unui stat şi sunt mai puţin numeroşi decât restul populaţiei acelui stat, indiferent că sunt concentraţi sau nu într-o parte a teritoriului său şi întreţin legături vechi, solide şi durabile cu acest stat.

## §4. Grupurile religioase

„Organizare a credințelor și riturilor care au legătură cu sacrul, religia devine, potrivit formulei lui E. Durkheim, «o regiune foarte centrală a conștiinței comune», în așa fel încât putem analiza marile instituții sociale ca fiind «născute din religie»" (*B. Badie*, Dictionnaire, 1992, p. 913). Astfel că, deși fenomenul religios pare în declin, lăcașurile de cult fiind din ce în ce mai puțin frecventate, totuși religia are încă o influență decisivă în autoidentificarea indivizilor, iar organizațiile religioase, o influență însemnată, deși inegal repartizată cultural și geografic, în problemele politice, fenomenul religios manifestându-se prin alte forme decât participarea la liturghie. Studiul organizațiilor religioase în cadrul acestui curs se justifică prin prezența religiei la nivelul justificării sau chiar a exercițiului puterii, pe de o parte, și, pe de altă parte, de influența pe care aceasta o are, chiar în regimurile politice areligioase, asupra modului în care cetățenii se poziționează față de unele probleme importante și deci asupra votului lor. Religia devine astfel un factor esențial în analiza culturală a sistemelor instituționale.

**A. Noțiunea de organizație religioasă.** Organizațiile religioase propriu-zise sunt bisericile. O biserică este un ansamblu de credincioși care împărtășesc aceeași religie. Biserica este în același timp o instituție, care încadrează practicarea în colectiv a credinței. Această organizare este numită «cult». Respectul libertății conștiinței presupune, în regimurile de separare a statului și bisericilor că statul nu se întreabă ce este o religie, căci oricare religie îi este indiferentă. El nu face discriminare între culte, deci nu poate judeca nici care cult este o religie și care o sectă, cel puțin nu *a priori*. Statul protejează în principiu cultele minoritare. Este evident totuși că unele «secte» depășesc normalitatea. În măsura în care ele încalcă legea, prezintă un pericol pentru ordinea publică, siguranța națională, sănătatea sau morala publică sau bunele moravuri, se poate justifica restrângerea libertății conștiinței prin interzicerea «sectelor». Totuși, este greu de stabilit *a priori* o distincție între sectă și religie. Jurisprudența franceză a afirmat că: secta ar fi distinctă de religie și nu ar putea, de aceea, să se prevaleze de protecția pe care textele interne și internaționale o conferă în mod expres doar religiei (Nîmes, 10 iunie 1967, D.1969.366; Trib. Paris, 2 februarie 1977, J.C.P. 1977. 2.18636). Dar indiferent ce criteriu s-ar folosi, că este vorba de numărul de adepți, de excentricitatea doctrinei, de noutate, de extraneitate, acesta nu rezistă unei analize serioase și nu dă un caracter obiectiv distincției (*J. Robert*, 1995, p. 190-191). Nici Comisia, nici Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu au definit termenul de «religie». Totuși, Comisia a concluzionat că statul nu este obligat să permită unei secte religioase să-și aleagă forma proprie într-o structură juridică precisă. Ea a apreciat însă că statul trebuie să prevadă mecanisme care să permită individului să părăsească o biserică (*D. Gomien*, 1996, p. 80-81).

Pe lângă biserici sau culte, o serie întreagă de organizații de inspirație religioasă pot exista într-un stat. Am văzut deja că problema religioasă și mai ales poziția statului față de biserici a dus în multe state la apariția unor partide de inspirație religioasă sau a unora antiecleziastice. Pe lângă acestea, pot exista organizații ale tinerilor de diverse religii, organizații religioase care se mulează pe diverse categorii socio-profesionale, organizații caritabile de inspirație religioasă, școli religioase, presă religioasă etc.

**B. Sisteme de organizare a raporturilor dintre stat şi biserici.** Pare de la sine înţeles că într-un stat democratic liberal, libertatea religiei să fie garantată. Căci libertatea credinţei nu este decât un aspect particular al libertăţii opiniei, care este fundamentul unei astfel de societăţi. Există însă un raport paradoxal, cel puţin aparent, între această libertate şi cea a opiniei: ea îmbracă în acelaşi timp un caracter mai vast şi mai restrâns. În timp ce libertatea opiniei implică în principiu doar conştiinţa individuală, libertatea credinţei depăşeşte libertatea opiniei în sensul că ea nu poate să se afirme plenar decât dacă bisericile, mişcările religioase, şcolile de gândire sunt stăpâne pe activitatea lor, ceea ce ridică problema fundamentală a raporturilor dintre acestea şi stat. Libertatea credinţei presupune punerea în aplicare a unui sistem de «coabitare» între biserică şi stat. În acelaşi timp însă, libertatea credinţei este mai restrânsă decât libertatea opiniei pentru că ea implică aderarea individului la un sistem de opinii şi valori preexistent şi rigid. Ea presupune doar un act de alegere, nu şi unul de creaţie, ca libertatea opiniei (*J. Robert*, 1995, p. 185).

Există în fond în cadrul libertăţii religiei două libertăţi: cea a credinţei şi cea a cultului. Prima priveşte doar conştiinţa individuală, cea de-a doua presupune o exteriorizare organizată de o manieră sau alta a acestei credinţe individuale. Dacă libertatea credinţei intime, nemanifestate public, nu priveşte dreptul, căci ea nu priveşte relaţia, libertatea cultului poate fi limitată, ea nefiind absolută. Astfel, art. 18 din Pactul relativ la drepturile civile şi politice stabileşte că libertatea de exprimare a religiei nu poate face obiectul altor îngrădiri decât a celor prevăzute de lege şi care sunt necesare protecţiei securităţii, ordinii şi sănătăţii publice, moralei sau libertăţilor şi drepturilor fundamentale ale altora.

Dar poziţia statului faţă de culte nu este aceeaşi peste tot, nici măcar în democraţiile liberale. Au fost practicate în acest domeniu patru sisteme:

a) statul, ca autoritate politică, se confundă cu autoritatea religioasă (teocraţie);

b) statul este susţinătorul, aliatul unei biserici (religie de stat, religie dominantă, religie majoritară);

c) statul şi biserica îşi bazează raporturile pe acorduri de recunoaştere reciprocă (concordate); şi

d) statul adoptă o poziţie indiferentă cu privire la religii, evitând să favorizeze vreuna şi veghind ca exerciţiul cultelor să nu tulbure ordinea publică (separare a statului şi bisericilor). Această poziţie este determinantă pentru libertatea credinţei ca şi pentru cea a cultului, căci libertatea religioasă nu este doar libertatea de a crede în religia pe care o alegi (libertate de conştiinţă), ci şi libertatea de a practica această religie. Ea constă în mod esenţial în libertatea de a practica cultul. Libertatea cultului presupune că statul admite exerciţiul oricărui cult pe teritoriul său şi că nu favorizează niciunul (*M. Duverger*, 1983, p. 178). Doar această soluţie din cele arătate mai sus concretizează deplin libertatea religiei.

**a. Teocraţia.** Teocraţia este un regim politic în care există o confuziune între autoritatea statului şi autoritatea religioasă, fie printr-o dominaţie a celei din urmă asupra primeia, fie cel puţin, prin existenţa unui fundament religios al puterii statale care exclude orice minoritate religioasă. Cum teocraţia ca regim politic ne va preocupa aparte, în cadrul clasificării regimurilor politice, aici ne vom rezuma la definiţia dată.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

**b. Statul – susținătorul sau aliatul unei biserici.** Acest sistem presupune fie declararea unei religii ca religie de stat, fie ca religie majoritară, fie ca religie națională, fie ca religie dominantă. Statul nu este în acest sistem neutru față de biserici. El susține una dintre ele mai mult decât pe celelalte, în general motivând că rolul acesteia în constituirea statului sau a națiunii a fost determinant. Un astfel de sistem poate fi realizat și prin inserarea în constituție a unor referiri la una dintre doctrinele religioase (de exemplu, referirea la valorile creștine) sau prin calificarea celorlalte grupuri religioase ca minorități religioase. Acest sistem este practicat de unele țări democratice. Astfel, în Grecia, Biserica Ortodoxă este o adevărată instituție a statului, art. 3 al Secțiunii B a Constituției prevăzând că „religia dominantă în Grecia este acea a Bisericii Ortodoxe Orientale a lui Cristos".

**c. Regimul concordatelor.** Concordatul reprezintă un acord între Vatican în calitatea sa de stat al bisericii romano-catolice și un guvern în scopul de a fixa raporturile dintre stat și biserica catolică din acel stat și de a reglementa statutul religiei catolice în statul respectiv. În general, aceste concordate fixează situația clerului, având în vedere natura dreptului canonic romano-catolic, statutul acțiunilor catolice (școli, mișcări catolice de diferite genuri etc.) și, uneori, participarea statului la finanțarea, directă sau indirectă, a instituțiilor culturale catolice. În cazul acestui regim, statul recunoaște legitimitatea acțiunii bisericilor în unele domenii și acordă sprijin bisericii pentru a facilita această acțiune. Un astfel de regim este întâlnit în mai multe țări europene, putându-se afirma că „în Europa occidentală concordatul este principiul, separarea, excepția" (*Ch. Debbasch*, 2001, p. 491). Italia este o ilustrare precisă a acestui sistem căci Vaticanul este parte a teritoriului italian și în același timp sediul Sfântului Scaun, ceea ce face ca acordurile între acesta și statul italian să dobândească o importanță aparte. Acordurile din 11 februarie 1929 care fixează raporturile dintre Biserica Catolică și stat au fost introduse în Constituție, în art. 7, care prevede că „Statul și Biserica Catolică sunt fiecare în sfera sa independente și suverane. Raporturile lor sunt reglementate de Pactele de la Lantran. Modificările Pactelor acceptate de cele două părți nu cer vreo procedură de revizuire constituțională".

**d. Separarea statului și bisericilor.** În acest sistem, statul și bisericile sunt separate, în sensul că primul recunoaște libertatea celor din urmă, fiind echidistant față de ele. El recunoaște libertatea religiei într-un sens plenar. Aceasta este definită de art. 18 din Pactul relativ la drepturile civile și politice ca libertatea persoanei de a avea sau de a adopta o religie sau o convingere la alegerea sa, precum și libertatea de a manifesta religia sau convingerea, individual sau în comun, în public sau privat, prin cult și rituri, practici și învățământ. Pentru ca libertatea religiei să fie efectivă, să nu rămână în faza de simplă libertate a credinței, ca atitudine subiectivă nemanifestată, trebuie, și aceasta este baza sistemului de separare a statului de biserici, ca puterea statală să fie laică. Acest lucru presupune ca ea să nu fie nici religioasă, nici antireligioasă, căci ateismul de stat este la fel de periculos ca și religia de stat, ci să fie areligioasă. Trebuie deci, pentru a înțelege sistemul, să lămurim care trebuie să fie conținutul acestei laicități.

Noțiunea de laicitate presupune, pe lângă respectul libertății conștiinței, neutralitatea statului. Neutralitatea implică faptul abținerii statului de a recunoaște vreun

cult. Statul nu recunoaşte niciun cult, căci acest lucru ar duce la crearea unei distincţii pe motivul credinţei. Nerecunoaşterea nu trebuie înţeleasă ca «neadmitere», deci ca o atitudine de ostilitate, ci ca o aplicare a principiului egalităţii prin faptul că fenomenul religios încetează a mai fi un fenomen public (*J. Robert*, 1995, p. 384). Aplicarea riguroasă a principiului presupune încetarea categorisirii instituţiei Bisericii ca serviciu public, ceea ce implică dispariţia legării de recunoaşterea cultelor a acordării de bani de la bugetul de stat pentru completarea surselor financiare proprii, neintervenţia statului în organizarea cultelor şi în special în numirea şefilor ecleziastici... În acest sistem, restrângerea libertăţii religiei trebuie să fie motivată de existenţa unor împrejurări specifice, de regulă prevăzute constituţional şi oricum prevăzute în Pactul relativ la drepturile civile şi politice, art. 18 alin. (3): „Libertatea de a manifesta religia sau convingerile nu poate face obiectul decât unor restricţii prevăzute de lege şi care sunt necesare pentru protejarea securităţii, ordinii şi sănătăţii publice, sau moralei ori libertăţilor sau drepturilor fundamentale ale altuia", neputând fi dedusă din simplul caracter sectar al doctrinei unei religii, căci nu există criterii valabile de distingere *a priori* a unei secte de o religie. Neutralitatea admite interzicerea, dar nu admite recunoaşterea, căci aceasta din urmă este o interzicere *a priori*. Faptul că bisericile nu mai îndeplinesc o funcţie de serviciu public conduce la ideea că nu mai există organizare «publică» a cultelor. Cultele religioase sunt libere şi se organizează potrivit statutelor proprii, în condiţiile legii, şi sunt autonome faţă de stat.

Noţiunea de laicitate, ca bază a separării statului şi bisericilor, înseamnă impunerea în sarcina statului a obligaţiei de a fi neutru din punct de vedere religios. Această neutralitate este în acelaşi timp negativă şi pozitivă. Neutralitatea pasivă, negativă, presupune că statul, chiar dacă are vreo preferinţă pentru vreo religie, nu face din aceasta un lucru public. El acceptă orice religie, orice doctrină, nu discriminează pe acest criteriu nici indivizii ca persoane fizice, nici indivizii organizaţi în biserici şi culte. Neutralitatea pozitivă, activă, presupune că statul intervine pentru a asigura fiecăruia posibilitatea de a exercita propria religie, prin arbitrajul pe care el îl face între culte.

**C. Fundamentalismul şi integrismul.** „Fundamentalismul este un demers religios care, neglijând cel mai adesea prudenţa în exegeză, interpretează într-o manieră literală textele sacre (...), aplică această interpretare societăţii contemporane şi dezvoltă o doctrină care priveşte modul în care oamenii trebuie să trăiască. Integrismul este o radicalizare a atitudinii religioase şi, pornind de aici, a atitudinii în toate celelalte domenii, care respinge tentativele de adaptare a dogmelor la timpurile noastre şi, adesea, condamnă fără distincţii sau nuanţe lumea modernă, acuzată de toate relele, în numele unei «tradiţii» rigidizate şi sacralizate, chiar dacă această «tradiţie» nu urcă până la originile credinţei." (*Ch. Debbasch, J.-M. Pontier*, 2000, p. 497-498). De obicei, fundamentalismul este legat automat în ultima vreme de islam. Dar el nu este tipic lumii musulmane, existând atât în creştinism, cât şi în alte religii.

**a. Fundamentalismul islamic.** Valul actual de integrism musulman traduce un conflict între identitatea religioasă tradiţională, pentru care, cum afirmă art. 10 din Constituţia iraniană, „toţi musulmanii formează o naţiune", şi identităţile naţionale impuse iniţial, în general, de expansionismul occidental. Identitatea musulmană primează asupra identităţii naţionale, care a fost tot timpul, cel puţin în varianta sa de

națiune-stat, destul de slabă în lumea musulmană și este percepută de fundamentaliști ca străină, ca impusă de Occident. Fundamentaliștii islamului vor o integrare a statului și religiei, o revenire la modul «tradițional», religios, de producție normativă, deci vor o aplicare a islamului în toate domeniile sociale. Lumea musulmană se dedublează astfel, guvernele fiind, cu câteva notabile excepții, instituții de inspirație occidentală, iar o mare parte a populației fiind voluntar supusă mai degrabă legilor musulmane decât legilor puterii politice. Poziția lui A. Hussein, editorialist la săptămânalul egiptean «Al Chaab», este relevantă: „Islamul est cert o religie, dar este de asemenea ceea ce fondează identitatea noastră, de care am fost privați, din secolul al XX-lea de hegemonia occidentală. Pentru mine, mișcările islamice sunt pe punctul să completeze ultima fază a eliberării naționale. Oricine este rezonabil este obligat să admită că viitorul acestei regiuni este islamic. Din Asia Centrală până în Maroc, renașterea este evidentă" (apud Y. Plasseraud, 2000, p. 46). Această atitudine împotriva dominației occidentale, deloc ireală de altfel, devine din ce în ce mai violentă, radicalizare încurajată de un fundamentalism creștin manifestat de unii lideri occidentali, chiar dacă de regulă mascat, cum ar fi declarațiile președintelui american, care vorbeau de «cruciadă», când Statele Unite se pregăteau să atace Irakul, sau de tentativa de a introduce valorile creștine în Tratatul instituind o Constituție pentru Europa.

**b. Fundamentalismul creștin.** Creștinismul nu a depășit nici el faza fundamentalismelor. Atitudinile, la care am făcut referire mai sus, au în mod clar accente fundamentaliste și sunt cu atât mai îngrijorătoare cu cât vin din partea autorităților celor mai dezvoltate țări ale lumii. De altfel, în Statele Unite s-au format asociații care tind să atenteze la libertatea individuală pentru a impune un «adevăr» care nu suportă nici contestația, nici contrazicerea. Unele dintre aceste asociații ajung la a presa pentru scoaterea din programa școlară a oricărei referiri evoluționiste, considerând darwinismul un «sacrilegiu». Mișcări ca cele contra avortului, create pe considerente religioase, au devenit uneori violente, ajungându-se până la crime. Lumea occidentală nu este ferită de integrism și fundamentalism. Poate cel musulman este mai evident dar poate că și media sunt mai dispuse să ni-l arate.

Creștinismul ortodox este, de asemenea, de multe ori identitar, de regulă în țările cu religie ortodoxă dominantă, aceasta fiind intim legată de sentimentul național, pentru că aceste țări au folosit ortodoxia ca un element de luptă contra dominației musulmane. Eliberarea națională a fost și o eliberare religioasă. Tradiției răsăriteană îi este deci străină separarea statului și religiei și, chiar dacă constituțiile sunt foarte «occidentale» în acest punct, practica socială nu se ridică aproape niciodată la nivelul dogmelor constituționale. Ortodoxia este văzută ca religie națională indiferent de ce spun normele juridice. La noi, această atitudine a fost evidentă cu câțiva ani în urmă, când organizarea congresului martorilor lui Iehova în România a făcut Biserica Ortodoxă Română să-și afirme clar calitatea de biserică națională, punct de vedere care, chiar dacă nu a devenit oficial, a fost susținut de o parte importantă a politicienilor, chiar în declarații oficiale. S-a cerut chiar declararea oficială a acestei biserici ca națională. Poziția statului față de retrocedarea bunurilor bisericii greco-catolice este de asemenea de o ambiguitate care trădează atitudinea favorabilă recunoașterii *de facto* a calității de biserică națională bisericii ortodoxe. Mai mult decât la noi, Biserica Ortodoxă a Greciei este astăzi depozitara angoaselor naționale

născute mai ales din integrarea într-o Europă majoritar catolică şi protestantă, din mondializare sau din conflictul cu Turcia. Rusia cunoaşte de asemenea unele derive fundamentaliste ale Bisericii Ortodoxe, mai ales legate de expansionismul rus şi de integritatea teritorială a Federaţiei. Ea tinde să se prezinte uneori ca îndrumătoarea conştiinţei credincioşilor ortodocşi din toată Comunitatea Statelor Independente, având pretenţia să joace faţă de dispariţia Uniunii Sovietice acelaşi rol pe care l-a jucat Biserica romano-catolică faţă de căderea Imperiului Roman de Apus. Naţionalismul religios sârb nici nu mai necesită vreun comentariu, atât de evidente au fost consecinţele lui.

Aşadar, fundamentalismul poate fi la fel de bine creştin sau musulman. El nu se opreşte la porţile occidentului, cum par să creadă unii şi cum tind uneori să acrediteze mijloacele de informare occidentale, chiar şi unii autori de lucrări de specialitate (*Y. Plasseraud*, de exemplu, nu scoate un cuvânt despre fundamentalismul creştin occidental, tratând sub capitolul «Avatarele fundamentalismului religios» doar fundamentalismul ortodox, cel hindus şi cel islamic, 2000, p. 42-46). Aceste atitudini fundamentaliste se alimentează reciproc, având ca efect o creştere a terorismului care atrage o limitare din ce în ce mai nelimitată a libertăţilor civile în chiar inima democraţiilor occidentale.

## Secţiunea a 3-a. Minorităţile naţionale

### §1. Conceptul de minoritate

Când vorbim de minorităţi sau de persoane aparţinând minorităţilor, vocabularul utilizat nu este deloc neutru, nici juridic transparent. Vrem să spunem că utilizarea uneia sau alteia dintre cele două noţiuni este determinată de o anumită poziţie filosofico-juridică de principiu cu privire la egalitatea în drepturi, unitatea poporului, indivizibilitatea suveranităţii şi, mai mult, cu privire la înţelesul şi principiul operaţional al democraţiei, şi determinantă pentru consecinţele juridice, pentru întinderea juridică a acestei «protecţii». Transparenţa prezumată a noţiunilor de «minoritate» şi de «persoane aparţinând minorităţilor» este doar iluzorie, căci aceasta vine dintr-o determinare sociologică, care însă nu poate fi deloc uşor transpusă într-o determinare juridică, mai ales dacă sistemul juridic în care funcţionează interzice deosebirile de tratament juridic între persoane pe criteriile sociologice care constituie tocmai baza obiectivă de determinare a minorităţilor: rasa, naţionalitatea, originea etnică, limba, religia, sexul etc. Ceea ce se impune, aşadar, este discutarea noţiunilor însele de minoritate, persoană aparţinând minorităţii şi protecţie.

Conceptul de minoritate ar putea fi definit fie pornind de la un criteriu sociologic, fie de la unul politic, ambele trebuind apoi să fie transpuse într-o definiţie juridic validă în sistemul normativ intern şi internaţional actual pentru ca definiţia să aibă vreo valoare operaţională din punct de vedere normativ. Ceea ce vom încerca este să analizăm dacă una sau alta dintre posibilele definiri are vreo eficacitate juridică oarecare.

**A. Definițiile sociologice date minorităților naționale**

**a. Tentative de definire în sistemul ONU.** O definiție strict juridică, normativă, a minorității lipsește atât în dreptul intern cât și în dreptul internațional deși termenul este utilizat adesea. Este motivul pentru care, încercând să obțină o definiție clară a termenului minoritate, Subcomisia însărcinată cu protecția drepturilor omului în cadrul ONU a comandat trei studii asupra problemei (studiile au fost realizate de *F. Capotorti* în 1971, *J. Deschênes* în 1984 și de *M. Corbo*, asupra minorităților autohtone, în 1986, urmate fiind de un text al lui *A. Eide* în 1993). Toate definițiile propuse sunt marcate de definiția lui F. Capotorti, bazată pe criteriul numeric și sociologic, chiar dacă introduc și o anumită conotație subiectivă. Acesta afirmă că este o minoritate „un grup numeric inferior restului populației unui stat, posedând, din punct de vedere etnic, religios sau lingvistic, caractere care îl diferențiază de cele ale restului populației și manifestă, chiar de manieră implicită, un sentiment de solidaritate, cu scopul de a-și prezerva cultura, tradițiile, religia și limba" (1986, p. 23, apud A. Lajoie, 2002, p. 23). J. Deschênes introduce doar câteva schimbări, rămânând atașat criteriilor obiective, numeric și sociologic, dar accentuând, pe lângă condiția solidarității membrilor și voinței colective de a supraviețui, scopul pe care grupul îl are: obținerea egalității de fapt și de drept cu majoritatea (E/CN.4/sub.2/1985/31, par. 181). A. Eide păstrează aceleași criterii obiective când afirmă că este minoritate „orice grup de persoane locuind într-un stat suveran, reprezentând mai puțin de jumătate din populația societății naționale și ai cărui membri au în comun caracteristici de natură etnică, religioasă sau lingvistică care îi disting de restul populației" (E/CN.4/sub.2/.1993/34, par. 29). Dar criteriile acestea nu sunt transpuse normativ nicăieri în dreptul internațional, care se rezumă la a utiliza noțiunea fără să o definească, datorită, pe de o parte, lipsei unui consens internațional asupra conținutului său și, pe de altă parte, imposibilității transpunerii juridice a definiției minorității în drepturi ale acesteia, glisării normelor către protejarea drepturilor persoanelor aparținând minorităților.

**b. O tentativă de definire în sistemul european, devenită normativă în sistemul român.** Singura definiție prezentă în sistemul european este dată de Recomandarea 1201 din 1993 a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, dar acest text a rămas fără consecințe concrete normative, protocolul adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului pe care îl viza nefiind încheiat. Definiția dată minorității de această Recomandare este următoarea: „Minoritatea națională desemnează un grup de persoane dintr-un stat care a) locuiesc pe teritoriul acestui stat și sunt cetățenii lui, b) întrețin legături vechi, solide și durabile cu acest stat, c) prezintă caracteristici etnice, culturale, religioase sau lingvistice specifice, d) sunt suficient de reprezentative fiind însă mai puțin numeroase decât restul populației acestui stat sau a unei regiuni a acestui stat, e) sunt animate de voința de a prezerva ansamblul a ceea ce constituie identitatea comună, mai ales cultura, tradițiile, religia sau limba lor" (art. 1 din proiectul de protocol). Deși nescutită de critici, ca de altfel toate definițiile obiectiviste oferite până acum (*D.C. Dănișor*, 2003 (I), p. 365-374; Idem, 2003, p. 17-27), pentru România definiția pare să fi căpătat o valoare normativă prin introducerea unei referiri la Recomandarea 1201 în Tratatul de prietenie, de cooperare și bună vecinătate cu Ungaria (art. 15 coroborat cu pct. 3 al anexei). Părțile contractante

au convenit însă că Recomandarea 1201 nu se referă la drepturi colective şi nu impune părţilor obligaţia de a acorda persoanelor menţionate dreptul la un statut special de autonomie teritorială fondată pe criterii etnice. De asemenea, Tratatul de prietenie şi bună vecinătate cu Ucraina (art. 13) face şi el referire la Recomandarea 1201, reluând aceeaşi declaraţie interpretativă. Desigur, drepturile pot, şi uneori trebuie, să fie exercitate în colectiv.

**c. Problemele juridice ridicate de definirea sociologică a minorităţii.** Se pare că atunci când spunem «minoritate» criteriul care face această noţiune să fie distinsă de «majoritate» este în mod natural unul sociologic. Minoritatea este o parte a populaţiei unui stat, numeric inferioară celeilalte părţi datorită unui element obiectiv, constatabil sociologic: etnia, limba, rasa etc. Majoritatea este şi ea determinată tot obiectiv, pornind de la aceleaşi criterii. Şi astfel lucrurile par clare. Totuşi, câteva probleme se ridică.

**c1.** În primul rând, *determinarea obiectivă a minorităţii şi majorităţii face ca aceste sfere să fie imuabile, deci democratic neoperaţionale*, căci, după cum afirma G. Sartori, „viitorul democratic al democraţiei depinde de convertibilitatea majorităţii în minorităţi şi invers, a minorităţilor în majorităţi" (1999, p. 48), astfel că determinarea majorităţii şi a minorităţilor, pentru a fi democratică, trebuie să se facă pornind de la un criteriu subiectiv, nu obiectiv, în aşa fel încât persoanele să poată aparţine, prin exprimarea propriei voinţe, când majorităţii, când minorităţilor. Determinarea minorităţilor pe criterii obiective face ca această convertibilitate, care este esenţială pentru funcţionarea democratică a unei societăţi, să nu mai poată opera. Cu alte cuvinte, determinarea sociologică, obiectivă, a minorităţilor trebuie să fie dublată, dacă nu înlocuită, cu o determinare subiectivă, ceea ce conduce nu doar la o simplă reconfigurare a noţiunii de «minoritate», ci la o înlocuire a ei din punct de vedere juridic cu cea de «persoană aparţinând minorităţii». Aceasta pentru că din punct de vedere juridic ceea ce este sesizabil este doar persoana, nu minorităţile. Ceea ce face sistemul juridic când protejează persoanele aparţinând minorităţilor este să evite ca grupul sociologic constatabil, deci obiectiv determinat, să se transforme într-un grup juridic distinct, deci cu un regim distinct din punct de vedere constituţional sau legal pe motiv că din punct de vedere sociologic este diferit pornind de la rasă, etnie, limbă, sex etc. Cu alte cuvinte, interzicerea discriminărilor sau privilegiilor bazate pe criteriile care constituie din punct de vedere sociologic baza formării minorităţilor, face ca persoanele să fie protejate pentru că interzice erijarea minorităţilor sociale în minorităţi juridice. Aşadar, protecţia persoanelor rezultă din interzicerea formării minorităţilor din punct de vedere juridic, ceea ce înseamnă că definirea minorităţii nu poate uza de un criteriu obiectiv, juridic fiind interzis un asemenea criteriu.

Pentru a fi democratică, *distingerea majorităţii şi minorităţilor politice nu trebuie să facă din aceste sfere sociale întreguri organice*. Deci cele două noţiuni nu se pot baza pe excluderi fixe, ci mobile. Mobilitatea este dată de excluderea posibilităţii ca întregul ca atare, obiectiv determinat, să aibă drepturi, adică prin bazarea sistemului social, politic şi juridic pe individul ce se exprimă liber, aderând la o minoritate sau la majoritate, ceea ce exclude din nou criteriile obiective de distingere a majorităţii şi minorităţilor, utilizând în schimb un criteriu funcţional. Majoritatea şi minoritatea nu sunt determinate organic (ele sunt mobile, interşanjabile), ci funcţional: nu există o

majoritate și o minoritate obiectiv determinate pentru totdeauna, ci o funcție majoritară și o funcție minoritară la care aderă liber indivizii în raport de cum vor sau nu să participe la exercițiul ei. Întrebarea este, și aceasta este a doua problemă ridicată de definirea sociologică a minorităților nepolitice, dacă acest criteriu funcțional poate fi baza definirii acestor minorități nepolitice.

**c2.** În cazul majorității și minorităților politice *funcțiile sunt determinate vertical, în raport de principiul libertății și de participarea la exercițiul funcției normative. În schimb, funcțiile majorității și minorităților nepolitice par a fi determinate numai orizontal, pornind de la un principiu de egalitate.* Cu alte cuvinte, funcțiile majorității și minorităților politice privesc formarea sistemului normativ în mod pozitiv, în timp ce funcțiile majorității și minorităților nepolitice par să privească doar aplicarea acestui sistem normativ și cel mult formarea lui în mod negativ. Primele elimină discriminările și privilegiile prin participare, celelalte elimină discriminările și privilegiile prin egalitate. Or egalitatea presupune, cum am văzut, tocmai eliminarea minorităților juridice, tocmai pentru că ele există din punct de vedere sociologic. Ceea ce înseamnă că *definirea minorităților nepolitice, pentru a putea fi juridic admisibilă, trebuie să pornească și ea de la un criteriu vertical și nu orizontal, de la libertate și participare și nu doar de la egalitate,* căci „pornind de la libertate, avem libertatea de a ajunge la egalitate; egalitatea nu ne oferă libertatea de a reveni la libertate" (Ibidem, p. 344). Așadar și concluzionând pentru moment, funcțiile minorităților nepolitice trebuie să fie determinate în raport de principiul libertății persoanelor aparținând acestor minorități și de participarea lor la exercițiul puterii normative și nu pornind de la principiul egalității, căci acesta din urmă le exclude. Cum vedem însă, aceasta ne conduce iarăși la a adopta o viziune individualistă din punct de vedere juridic, care înlocuiește noțiunea de minoritate cu cea de persoană aparținând minorității. Minoritatea nepolitică poate fi deci juridic admisibil definită doar dacă găsim un criteriu de definire pornind de la participarea la exercițiul funcției normative și de la libertatea persoanelor. Dacă nu poate fi găsit un astfel de criteriu atunci *din punct de vedere juridic* minoritatea nepolitică nu există.

**c3.** O a treia problemă, ridicată de definirea sociologică a minorităților nepolitice, este unde trebuie să ne oprim în identificarea minorităților protejate juridic. Altfel spus, dacă minoritățile etnice, rasiale, religioase, sexuale trebuie protejate, de ce nu și blonzii, sau purtătorii de ochelari, sau cei cu ochii căprui etc.? Criteriul sociologic, neînsoțit de un altul, juridic, face ca noțiunea de minoritate protejată să fie una regresivă la *infinit* și astfel la *indefinit*, fiind cu necesitate tributară unei anumite viziuni ideologice. De altfel, principiul egalității în drepturi, un fel de oglindă a celui al protecției minorităților, ridică aceeași problemă: enumerarea criteriilor de nediscriminare este una limitativă sau exemplificativă? O problemă deloc soluționată, căci, ca să dăm doar un exemplu, art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului are o formulare exemplificativă, în timp ce art. 4 din Constituția României una limitativă. Dacă este limitativă, atunci pe ce criterii selectăm criteriile de nediscriminare? Dacă este exemplificativă, ce criterii ne ajută să vedem care sunt criteriile de nediscriminare de aceeași natură cu cele enumerate? Cu alte cuvinte, sau găsim un criteriu ferm și juridic, potrivit căruia să selectăm minoritățile care sunt protejate juridic, sau trebuie, pentru a nu regresa la infinit și pentru a nu fi indefiniți, să eliminăm noțiunea

de minoritate din limbajul normativ. Dacă în privința principiului egalității și a criteriilor de nediscriminare problema nu este prea stringentă, căci în fond nediscriminarea poate fi extinsă la infinit, chiar indefinită, negativă fiind, când este vorba de protecția minorităților, deci de instituirea unor grupuri eventual juridic distincte, chiar dacă discriminarea este pozitivă (dar această pozitivitate este ea însăși ideologică și juridic insesizabilă!), ea devine stringentă, căci dacă ne putem permite să extindem egalitatea la infinit dacă prezervăm libertatea, nu ne permitem să extindem excepțiile la infinit, căci ele distrug unitatea și libertatea.

**c4.** O a patra problemă ridicată de definirea obiectivistă a minorității este legată de *utilizarea criteriului numeric, cantitativ, în definiție*. Acest element este prezent atât în definițiile date în cadrul ONU cât și în cele date în cadrul Consiliului Europei (de exemplu, de Recomandarea 1201 din 1993). Totuși, el nu este cu necesitate relevant căci putem să fim în prezența unui grup numeric majoritar dar normativ minoritar, astfel că un criteriu autentic de definire a minorității nu poate fi detectat decât tot pornind de la participarea la exercițiul funcției normative. Va fi deci minoritate și un grup majoritar numeric, care este situat într-o poziție de dominare normativă, de exemplu, populația de culoare în Africa de Sud în timpul regimului de discriminare rasială.

**c5.** O a cincea problemă a definirii obiectiviste a minorităților este că ea presupune o definire obiectivistă a națiunii. Într-adevăr, dacă minoritatea este bazată pe etnie, rasă, limbă, spațiu etc., atunci națiunea ca suport al statului nu poate fi definită decât în raport de aceleași criterii. Astfel minoritatea națională poate fi definită ca o colectivitate trăind într-un alt stat decât în statul omonim și ai cărei membri au sentimentul „de a aparține unei alte națiuni care nu este națiunea suport a statului" (*G. Héraud* apud Y. Plasseraud, 1998, p. 44), ceea ce implică desigur că națiunea suport al statului nu cuprinde și grupurile minoritare din acest punct de vedere, deci că ea nu este o comunitate subiectiv determinată, ci obiectiv, deci bazată pe excluderi fixe, permanente, ceea ce conduce la o concepție atât de apropiată fascismului că nu mai merită să amintim criticile ce-i pot fi aduse. Dacă deci vrem să definim națiunea, pornind de la criterii subiective, ca pe o comunitate voluntară de destin, atunci trebuie să renunțăm la definirea minorităților pe criterii obiective.

**B. Tentative de depășire a neajunsurilor definirii obiectiviste a minorităților naționale.** Neajunsurile definirii strict obiectiviste a noțiunii de minoritate tind să fie depășite prin introducerea unor criterii subiective, dar aceste tentative sunt parțiale căci lasă dominante criteriile obiective, nereușind să elimine din definiție tocmai excluderile permanente care fac majoritatea și minoritățile imobile, deci operațional nefuncționale din punct de vedere democratic. Subiectivismul acestor definiții vine din accentuarea caracteristicilor culturale și din luarea în considerare a existenței unui sentiment de solidaritate de grup și a dorinței de a prezerva identitatea grupului. Aceste caracteristici subiective nu rezolvă problema centrală: ce rost are conceptul de minoritate dacă protecția persoanelor rezultă din interzicerea creării unor tratamente juridice distincte ale grupurilor tocmai pe criteriile constituirii lor? Atâta vreme cât criteriul definirii rămâne orizontal, egalitatea în drepturi face inutilă noțiunea de minoritate, înlocuind-o din punct de vedere juridic cu cea de persoană aparținând minorității.

Doar o verticalizare a criteriului ar putea rezolva eventual problema. Aceasta nu rezultă însă din definițiile care, accentuând delimitările culturale, introduc în plus criteriul dominării. Ceea ce rezolvă introducerea acestui criteriu este evitarea celui numeric în determinarea minorităților: chiar majoritare numeric, anumite grupuri rămân minoritare dacă sunt dominate normativ. Dar raportarea la dominare rămâne orizontală datorită centrării definirii pe criteriile de nediscriminare: sunt minorități acele grupuri dominate datorită diferențierilor lor etnice, rasiale, lingvistice, ceea ce face ca problema centrală a definirii să subziste.

Noțiunea la care trebuie să se refere verticalizarea criteriului este cea de participare. O astfel de tentativă, incipientă după părerea mea, dar utilă, este afirmarea necesității ca grupul minoritar să se perceapă ca făcând parte din întregul social vizat. Cu alte cuvinte, un grup nu este minoritar decât dacă subiectiv face parte din națiune, deci dacă *participă* liber la crearea unui prezent și a unui destin comun cu majoritatea. Este evident că națiunea trebuie înțeleasă atunci în mod subiectiv, nu obiectiv. Nuanța este importantă, căci dacă uzăm de ea atunci, de exemplu, țiganii sunt minoritate în România, căci se consideră parte a națiunii, în timp ce autohtonii din Canada sau palestinienii din Israel nu. Dar problema verticalizării criteriului nu este pe de-a-ntregul rezolvată căci participarea este dublată de excludere ca în definiția dată, de exemplu, de J.-P. Vanderlinden, conform căreia fac parte din minoritate „persoanele care acceptă să facă parte dintr-o societate dar care estimează că trebuie, din cauza apartenenței la o altă societate, să scape de o parte din dreptul pe care prima înțelege să li-l impună" (apud A. Lajoie, 2002, p. 21). O astfel de definire face din drept un drept al unei majorități dominante determinată obiectiv și situată permanent în poziție dominantă, iar din minoritate, un grup fix dominat continuu normativ, care nu ar putea participa la exercițiul funcției majoritare. Or această excludere permanentă este infirmată de practică. De exemplu, UDMR-ul în România este continuu din 1996 parte a majorității parlamentare, fiind chiar la guvernare, iar țiganii votează constant cu partidele politice și nu cu organizațiile minorităților.

Ieșirea din această dihotomie nu poate rezulta însă dintr-o accentuare a unuia dintre termeni, cel de minoritate, căci aceasta nu face decât să transforme dreptul într-un drept «parcelat», „favorizând drepturile fundamentale categoriale în detrimentul drepturilor Omului generic" și operează o reînnodare „a practicilor trecute făcând din drept un instrument de dominare și de putere în serviciul celui (celor) mai puternic (puternici)" (*P. Fraisseix*, 2001, p. 533). Cu alte cuvinte, nu trebuie să negăm principiile individualiste și liberale pentru a ne întoarce la un tribalism sau comunitarism pe care aceste principii au încercat să-l depășească, căci deriva identitară nu face decât să ne întoarcă înapoi până dincolo de revoluția franceză, ci să afirmăm dreptul la identitate al persoanelor aparținând minorităților fără să facem din drept un ansamblu de reguli de coordonare intergrupală, ci doar interindividuală. Individualismul abstract și universalist al modernității trebuie depășit, poate, dar păstrându-l, printr-o negare constructivă, nu destructivă. Altfel nu facem decât să înlocuim un termen al contradicției cu celălalt, când în fond sinteza trebuie să-i depășească, păstrându-i, pe amândoi. Este la fel ca în cazul democrației. Când poporul se ridică contra monarhului absolut el cere toată puterea pentru sine, dar pentru ca această revendicare să fie democratică, odată monarhul înlăturat, revendicarea trebuie

să se transforme în „toată puterea pentru nimeni", altfel, potrivit expresiei lui G. Sartori, „idealul şi-a distrus creatura" (Ibidem, p. 86). Tot astfel, într-o societate democratică „este de dorit ca minorităţile să fie recunoscute..., dar cu condiţia ca ele să recunoască legea majorităţii şi ca ele să nu fie absorbite de afirmarea şi apărarea identităţii lor" (*A. Touraine*, 1994, p. 98; *P. Fraisseix*, p. 534), adică fără ca dreptul să sufere o derivă comunitaristă, ci păstrând principiile sale individualiste de organizare. Ceea ce încerca individualismul Declaraţiei de la 1789 era o depăşire a categorisirilor juridice în raport de apartenenţa pe criterii obiective la un grup, iar aceasta presupunea negarea grupurilor şi axarea sistemului politic şi normativ pe omul privit în dimensiunea sa universală. Adică ea reuşea o depăşire a contradicţiei dintre grupuri prin negarea existenţei lor juridice: ea nu trecea de la puterea pentru un grup la puterea pentru alt grup sau de la privilegii pentru un grup la privilegii pentru alt grup, ci afirma că puterea nu aparţine niciunui grup şi că niciun grup nu are privilegii. Egalitatea, nediscriminarea şi unitatea poporului şi a suveranităţii au ca rost neantizarea opoziţiilor grupale.

Reafirmarea grupurilor primare de identificare, firească poate, nu trebuie însă să se facă prin accentuarea diferenţei în detrimentul acestui universalism unificator, ci păstrându-i câştigurile. Altfel spus, dreptul nu trebuie să renunţe să unifice, nu trebuie ca el să devină o juxtapunere de tratamente de grup, ci să protejeze persoanele aparţinând grupurilor fără să afirme grupul ca atare, ci doar aceste persoane. Acest lucru presupune doar existenţa unor drepturi exercitate în colectiv şi nu a unor drepturi colective. „Aceasta este forţa şi paradoxul principiului egalităţii ... , acela de a apăra expresiile minoritare fără să creeze un drept al minorităţilor" (Sur le principe d'égalité, Rapport public du Conseil d'Etat, EDCE nr. 48, 1997, La documentation française, p. 73).

Altfel, afirmând un drept propriu minorităţii, nu facem decât să o opunem majorităţii, ambele concepute static şi sociologic. Dacă este poate adevărat că această soluţie pare să rezolve problema unui naţionalism de asimilare inevitabil unei faze incipiente a universalismului normativ, este totuşi riscantă căci nimic nu garantează că ea nu va fi încă odată baza unui naţionalism de excludere. Reîntoarcerea la determinarea obiectiv-sociologică a minorităţilor şi majorităţii, recunoaşterea unor efecte juridice ale acestei determinări nu face decât să reafirme problemele depăşite de soluţia liberală, care nu făcea în fond decât să înlocuiască minorităţile şi majoritatea sociologice, cu minorităţile şi majoritatea politice, adică subiectiv determinate. Filosofia Declaraţiei de la 1789 era astfel să facă din drepturile prevăzute de ea drepturi „ce nu se inserează în contextul unei libertăţi-autonomie ci mai degrabă în cel al unei libertăţi-participare, conducând mai mult la acordarea de libertăţi politice decât de libertăţi publice" (*P. Fraisseix*, 2001, p. 537). Astfel că, cum fericit se exprima F. Mitterrand, „secretul drepturilor omului este democraţia" (Alocuţiune pronunţată cu ocazia colocviului *Droit et Morale Humanitaire*, 26 janvier 1987). Or democraţia se bazează pe individ şi pe egalitate, pe o egală participare la exerciţiul funcţiei majoritar-normative, indiferent de afilierea grupală. Ea se bazează pe universalismul omului cetăţean, nu pe particularismul omului situat, pe un individualism egalitar, nu pe un individualism identitar. Dimpotrivă, afirmarea grupului ca atare, obiectivând afilierea la el, angajează minorităţile şi majoritatea să lupte pentru mai

multe drepturi, nu pentru mai mult Drept, ceea ce face ca societatea să se transforme într-o sumă de grupuri concurențiale, fiecare tinzând să capete drepturi în detrimentul celorlalte. Se afirmă astfel un tribalism identitar și o dezmembrare a dreptului. „Comunitarismul contemporan închide omul în grupuri de apartenență colectivă pe care le dotează cu statute derogatorii cu scopul de a le imuniza contra regulilor majoritare ale cetății, percepute ca dezumanizante, care le identifică și le diferențiază de alte grupuri cu scopul de a ajunge la construirea unui subansamblu mai mare și mai puternic decât celelalte. Aceste comunități de identificare ... nu se mai structurează pornind de la condiția juridică a Omului (statutul lui profesional, social, fiscal), ci pornind de la caracteristicile sale înnăscute, ontologice (sexul său, orientarea sa sexuală, originea sa geografică, cultura sa). Aceste grupuri au nevoie de Stat, în exteriorul căruia se situează, pentru consacrarea identității lor și participă, astfel acționând, la o nouă producție normativă concurențială, fiecare dintre ele căutând să-și atragă grația unei norme «situate» susceptibilă să-i întărească prerogativele" (*P. Fraisseix*, 2001, p. 544). Rezultă un drept parcelat, care beneficiază grupului ca întreg organic, nesocotind dimensiunea esențială a omului ca atare, liberul său arbitru.

Dreptul în viziunea aceasta nu poate fi înțeles decât ca un instrument de dominare, or nu aceasta trebuie să fie funcția lui, iar dacă *de facto* el capătă o astfel de conotație nu mai este drept și nu mai poate fi vorba de protecția juridică a minoritarilor. Pentru ca dreptul să evite această derivă comunitaristă, trebuie ca minoritățile și majoritatea să fie înțelese doar funcțional, pornind de la libera asociere a persoanelor la exercițiul împreună a unei funcții politice majoritare sau minoritare. Protecția persoanelor aparținând minorităților va rezulta atunci din participarea lor la edificarea nu a unui statut care presupune mai multe drepturi, ci a unuia care presupune mai mult drept. Cheia este participarea nu separarea, unificarea nu dezmembrarea. Dar acest lucru nu înseamnă negarea identității obiectiv determinate a minoritarilor, ci refuzul de a da grupului, și nu persoanelor, dreptul de a determina această identitate.

Dacă avem în vedere cele arătate până aici, este evident că determinarea sociologică imobilă a grupurilor care constituie minorități protejate face ca de fiecare dată nu minoritatea să fie cea protejată ci persoanele aparținând minorităților și că dacă dorim să determinăm o protecție a minorităților ca atare, sau cel puțin a structurilor organizatorice ale minorității, trebuie să definim aceste minorități pornind de la un criteriu care asigură mobilitatea persoanelor între minorități și majoritate, vertical nu orizontal, raportându-ne la principiul participării libere la exercițiul funcției normative și nu doar la cel al egalității, criteriu care trebuie să fie subiectiv nu obiectiv. Cu alte cuvinte, ajungem astfel să înlocuim criteriul sociologic ca fundament al definiției minorității cu un criteriu politico-normativ.

Definirea politico-normativă a minorităților nepolitice am încercat să o conturăm în studiul nostru *„Noțiunea de minoritate: de la definirea sociologică către definirea politică"* (R.D.P. nr. 2/2003, p. 17-27). Defineam atunci minoritățile nepolitice ca fiind „acele grupuri sociale care contribuie la formarea opiniei ce îl va determina pe un individ să opteze liber pentru situarea sa într-o majoritate sau minoritate politico-normativă", afirmând totodată că apartenența la aceste grupuri este determinată de persoana minoritarului și nu de grup sau de autoritate, adică este *subiectivă*.

Avantajele acestui gen de definire sunt multiple. Un prim avantaj este că limitează criteriile de constituire a minorităților nepolitice fără să rigidizeze această limitare dar, în același timp, extinde criteriile de nediscriminare. Astfel, pe de o parte, nu orice grup sociologic distinct contribuie la construirea identității politice a persoanelor iar, pe de altă parte, contribuie la această identificare și grupuri sociologice nedefinite pe criteriile care juridic nu pot fi bază de discriminare. Definiția ne oferă deci mai întâi un criteriu de selectare a minorităților nepolitice care trebuie protejate fără a apela la criteriile de nediscriminare, deci la un principiu orizontal, criteriul fiind participarea grupului la construirea modului de participare a persoanei la exercițiul funcției normative.

Grupul trebuie mai întâi să determine persoana să participe, nu să se excludă, fiind eliminate astfel acele grupuri care nu se consideră părți ale națiunii sau ale sistemului politic. Acest lucru ar putea justifica, de exemplu, faptul că existența unor partide nu este protejată juridic pe motiv că ele lucrează împotriva suveranității naționale, a sistemului constituțional, a democrației sau a drepturilor omului: partide naziste, religios-fundamentaliste, comuniste etc. De altfel „cea mai mare parte a statelor cunosc un regim juridic de interzicere a partidelor politice care face excepție de la principiul libertății creării și exercitării activității acestor formațiuni" (*P. Espuglas*, 1999) tocmai pentru că aceste grupări nu aderă la principiile fundamentale de constituire a grupului în ansamblul lui și pun în pericol existența acestuia.

Mai apoi, grupul trebuie să determine modul de participare al persoanei. Sigur că determină participarea grupurile distinse pe criteriile de nediscriminare: rasă, etnie, naționalitate, sex, religie, opinie, apartenență politică, avere, origine socială, dar mai întâi, aceste criterii nu sunt toate sociologic obiective: de exemplu, introducerea opiniei și apartenenței politice printre criterii, cum face Constituția României din 1991 sau art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, nu este logică decât dacă definim minoritatea în raport de participare și nu pe criterii obiective și, mai apoi, determină modul participării persoanei grupuri care nu sunt determinate pornind de la criteriile de nediscriminare, cel puțin expres prevăzute: vârsta, orientarea sexuală, apartenența la un grup rezultat din distincția urban-rural, starea de sănătate, de exemplu.

Pe de altă parte, criteriul permite introducerea în conceptul de minoritate a unor grupuri care sunt excluse din acesta de definiția clasică a minorității datorită îngustimii criteriilor culturale obiective utilizate: femeile, homosexualii, lesbienele etc. Criteriul participării la construirea identității politice a persoanelor este deci extensiv, pe de o parte, nelimitând criteriile constituirii minorităților la cele de nediscriminare expres prevăzute, ci utilizând toate criteriile de natura acelora (or această natură nu este deloc unitară dacă utilizăm definiția clasică, opinia și apartenența politică fiind esențial distincte de rasă, etnie sau limbă, dar devine unitară dacă avem în vedere că ele toate contribuie la poziționarea persoanei față de funcția majoritar-normativă) și restrictiv, pe de altă parte, căci permite excluderea grupurilor care nu contribuie la construirea identității politice a persoanei. Aceste includeri și excluderi ale grupurilor în conceptul de minoritate sunt însă mobile în timp și spațiu. Un criteriu poate fi esențial pentru această identificare la un moment dat sau într-un anumit spațiu cultural și apoi să-și piardă importanța sau invers. De exemplu, Constituția României din

1866 ia în considerare în art. 10 criteriul clasei ca pe un criteriu de nediscriminare, ca şi cea din 1923 (art. 8), în timp ce Constituția din 1991 nu mai introduce clasa socială printre criteriile de nediscriminare vorbind doar de origine socială. Criteriul rasei este prezent în 1991 dar nu şi în 1923. Devine astfel esențială intervenția judecătorului pentru determinarea criteriilor, ceea ce implică o fluidizare a acestora.

Definiția contribuie şi la extinderea criteriilor de nediscriminare. Dacă optăm pentru cea clasică atunci doar criteriile sociologice şi culturale sunt interzise ca bază a discriminării: rasa, etnia, naționalitatea, limba. Astfel devine problematic dacă ar trebui interpretate enumerările criteriilor de nediscriminare prezente în constituții ca fiind limitative sau exemplificative, în timp ce definiția pe care am propus-o conduce inevitabil la o interpretare extensivă a criteriilor de nediscriminare, cuprinzând toate criteriile de natura celor enumerate, adică care constituie grupuri ce contribuie la construirea identității politice a individului. Desigur că se pot interpreta extensiv criteriile de nediscriminare şi dacă nu utilizăm criteriul propus de noi, dar problema este cum să recunoaştem motivele «analoage» celor enumerate expres. Definiția dată mai sus minorității oferă un astfel de criteriu. El face posibilă determinarea minorității în funcție de locul pe care grupul îl ocupă în contextul politic şi social fără să plecăm de la prejudecăți, ci în raport de cum grupul determină sau nu poziția persoanei în raport de majoritatea sau minoritățile politice, problemă tratabilă statistic în raport de votul dat de persoane. În plus, el face comprehensibilă introducerea pe lângă criteriile determinate obiectiv, fixe, ca rasa, etnia, limba, a unor criterii care nu operează decupaje fixe, ci depind de voința momentană a persoanei, cum ar fi apartenența politică sau opinia.

În acelaşi timp, definiția subiectivează toate criteriile, judecând pertinența lor în raport de poziționarea subiectivă a persoanei față de clivajele fundamentale ce determină polarizarea votului. Astfel, dacă ne raportăm la paradigma lui S. Rokkan, toate grupurile ce determină polarizarea votului persoanelor în raport de cele patru clivaje fundamentale, adică centru/periferie, stat/biserică, rural/urban, posedanți/proletari, sunt minorități. Judecarea poziției acestor grupuri față de exercițiul funcției majoritar-normative este doar o chestiune ulterioară, adiacentă şi conjuncturală. Sunt astfel, de exemplu, criterii de nediscriminare de natura celor de obicei enumerate constituțional vârsta, averea, poziționarea teritorială, poziția socială. Avantajul utilizării criteriului politic în definirea minorităților este că subliniază faptul că nediscriminarea impune nu doar unitatea poporului ci şi unitatea corpului politic, adică indivizibilitatea corpului electoral. Dacă prima se referă strict la egalitate, cea de-a doua se referă la egalitatea participării, adică se opune „oricărei divizări categoriale a alegătorilor sau a eligibililor" (*L. Favoreu, L. Philip*, 2001, p. 542).

Un al doilea avantaj al acestui tip de definiție este că, pornind de la criteriul ce îi stă la bază, putem distinge protecția persoanelor aparținând minorităților de protecția structurilor de organizare a minoritarilor. Protecția minorităților ca structuri grupale care contribuie la construirea identității politice a persoanei priveşte participarea la exercițiul funcției majoritar-normative, în timp ce protecția persoanelor aparținând minorităților rezultă din nediscriminarea în raport de criteriile constitutive ale minorităților. Raportarea minorității nepolitice la constituirea majorității şi minorităților politice face ca protecția minorității să privească drepturi de natură politică ale struc-

turii grupului ca atare. Aceste drepturi sunt deci reflexul unei libertăți de participare a grupului sociologic minoritar la funcția majoritară sau minoritară din punct de vedere normativ. Astfel, de exemplu, organizațiile minorităților naționale au în România dreptul de a fi reprezentate în Camere dacă participând în alegeri nu obțin reprezentarea. Dreptul ar putea fi interpretat de unii ca fiind un drept al grupului ca atare, chiar dacă art. 59 din Constituția României vorbește de reprezentarea organizațiilor cetățenilor aparținând minorităților naționale care reprezintă pe cetățenii aparținând acestor minorități, căci el instituie principiul «o minoritate, o organizație» făcând astfel ca organizația să fie doar un reflex juridic al grupului, și nu al persoanelor aparținând minorităților, cum sunt cele rezultate din aplicarea art. 6 din Constituție, care stipulează dreptul persoanelor aparținând minorităților naționale la păstrarea identității, ceea ce nu este preferabil după părerea mea, cum va rezulta mai târziu, căci face ca apartenența obiectivă la grupul minoritar să se transpună într-o apartenență obligatorie la organizarea unică a grupului. Grupul trebuie să fie protejat nu ca atare, ci prin interzicerea dizolvării structurilor sale politice pe simplul motiv că sunt constituite pe criteriile obiective care determină constituirea minorității. De exemplu, UDMR-ul în România nu ar putea fi interzis în baza dispozițiilor art. 144 din Constituție, care dă dreptul Curții Constituționale să declare neconstituționale partidele politice pe motiv că unul din criteriile constituirii sale este etnic, aceasta pentru că principiul ce intră în joc nu este cel al egalității, ci cel al participării, ci doar pentru că ar determina excluderea grupului din jocul exercițiului suveranității naționale, deci dacă principiul participării însuși este încălcat.

Totuși, aceste avantaje ale definiției politice a minorităților nepolitice nu rezolvă problema centrală: ea nu face posibilă acordarea unei protecții juridice minorității ca atare, ci doar persoanelor aparținând minorităților, extinzând totuși această din urmă noțiune și la persoanele juridice constituite ca structuri ale grupului. Dacă vorbim însă de drepturi ale grupului ca atare, se redeschide o discuție aprinsă: cea a posibilității de principiu a unor drepturi colective în condițiile în care principiile fundamentale ale ordinii juridice sunt individualiste, adică unitatea poporului, egalitatea în drepturi și indivizibilitatea suveranității. De aceea, vom aborda pe scurt, mai întâi, această problemă, pentru ca apoi să vedem dacă definiția politică a minorităților nepolitice poate să o depășească.

Dacă vorbim de drepturi, atunci aceste drepturi trebuie să aibă mai întâi un titular, adică dreptul trebuie să aparțină unui subiect de drept, adică unei persoane fizice sau unei persoane juridice. Problema este în cazul minorităților că acestea nu sunt persoane juridice și deci nu pot fi titulare ale vreunui drept ca atare, doar persoanele fizice ce compun minoritatea putând avea drepturi pentru că doar ele au calitatea de subiect din punct de vedere juridic. Cu alte cuvinte, minoritatea ar putea avea drepturi proprii doar dacă ea ar fi persoană juridică, ceea ce implică faptul, subliniat deja de prof. T. Drăganu, că „pentru ca drepturile individuale să devină drepturile unei minorități naționale constituită ca grupare colectivă înzestrată cu personalitate juridică proprie, distinctă de cea a indivizilor ce o compun, ar fi necesar ca, prin reguli de drept intern sau internațional, să se stabilească condițiile procedurale de formare și de organizare a lor, majoritatea cerută în acest scop și activitățile pe care sunt abilitate să le desfășoare în vederea exercitării drepturilor ce li s-ar recunoaște

eventual" (2000, p. 41). Ori atât reglementările interne cât și cele internaționale sunt departe de a crea acest cadru juridic absolut necesar afirmării unor drepturi ale minorităților ca atare.

Problema poate fi împinsă și mai departe: este posibilă sau nu crearea unui asemenea cadru juridic care ar da minorităților calitatea de subiect de drept? Unul dintre răspunsuri, tranșant și poate de acea aparent simplist, este că nu, cel puțin atâta vreme cât subzistă principiile individualiste de organizare a dreptului și statului amintite mai sus. Unitatea poporului, atâta vreme cât este fundamentul statului cum se întâmplă în Constituția României, exclude afirmarea minorităților ca persoane juridice. Această unitate presupune unitatea suveranității, deci faptul că niciun grup nu o poate exercita în nume propriu, și, de asemenea, egalitatea formală între cetățeni, excluzând crearea vreunui intermediar cu personalitate juridică proprie între cetățeni și stat. Indivizibilitatea statului unitar, coroborată cu principiul egalității în drepturi, cere instituirea acestui principiu, cel al unității poporului, care interzice orice diferențiere între cetățeni pe criterii cum ar fi rasa, naționalitatea, originea etnică, limba, religia, sexul, opinia, apartenența politică, averea sau originea socială. Unitatea statului are astfel ca fundament unitatea poporului, iar aceasta implică interzicerea creării de minorități din punct de vedere juridic.

Prima consecință a unității poporului este deci cea a nerecunoașterii oricărei divizări juridice a poporului în raport de criterii de natura celor enumerate mai sus. Poporul este constituit din punct de vedere juridic din cetățeni, orice altă noțiune, cum ar fi cea de minoritate națională, sexuală, culturală etc., având doar o valoare sociologică și neputând aduce nicio consecință juridică. Cetățenii sunt cei care exercită suveranitatea, direct sau prin reprezentanți, și nu grupurile, aceasta fiind logica dispoziției constituționale care arată că niciun grup nu poate exercita suveranitatea în nume propriu.

În statele unde unitatea poporului are valoare de principiu constituțional, cum este cazul României sau al Franței, puterea legislativă nu este competentă să introducă diferențieri categoriale între cetățeni pe criterii de natura celor enumerate, deci componente ale poporului diferențiate juridic care să aibă drepturi colective. Chiar dacă discriminările categoriale sunt pozitive, ele ar trebuie în această situație judecate ca neconstituționale. Această afirmație nu trebuie înțeleasă ca absolută. Dacă ea interzice existența unor drepturi ale minorităților, indiferent de criteriul de constituire al acelor minorități, ea permite existența unor drepturi ale persoanelor aparținând minorităților. Drepturi nu au decât persoanele, fizice sau juridice, nu minoritatea, care nefiind un subiect de drept, nu poate avea drepturi proprii. Unitatea poporului impune deci inexistența juridică a «minorităților» pe teritoriul național, minorități cărora să le fie atașate drepturi colective în domeniul cultural, religios sau lingvistic, de exemplu.

O a doua consecință a unității poporului este unitatea corpului politic și în consecință a reprezentării poporului. Consecința acestui principiu este inadmisibilitatea oricărei diferențieri categoriale în materia drepturilor politice, a dreptului de a alege și de a fi ales. Astfel, Consiliul constituțional francez a găsit neconstituționale dispozițiile unei legi care impunea ca listele electorale să nu cuprindă mai mult de 75% persoane de același sex. Cum sublinia J. Boulouis, „decizia Consiliului constituțional

capătă de acum o valoare doctrinară majoră. Ea se prezintă într-adevăr ca consacrarea reînnoită a unuia dintre fundamentele dreptului constituțional. Concept abstract, legat de existența corpului politic, cetățeanul este componenta elementară a acestuia, a cărei interșanjabilitate garantează, împreună cu perfecta omogenitate a acestui corp, indivizibilitatea suveranității al cărui titular este. Calitatea care-i este atașată aici (...) este aceea de a nu putea fi dezmembrat prin nicio diferențiere în categorii, a căror simplă existență ar aduce atingere esenței însăși a conceptului și tuturor lucrurilor pe care el este destinat să le reprezinte și să le garanteze" (apud L. Favoreu, L. Philip, 2001). În această logică ar putea fi judecate ca fiind contrare principiilor fundamentale de organizare a dreptului constituțional oricare alte diferențieri categoriale în materia dreptului electoral pe criteriile de nediscriminare, deci și pe criteriul naționalității. Tot datorită acestui principiu, chiar dacă parlamentarii sunt aleși în circumscripții teritoriale sau pe listele unui partid, ei reprezintă poporul în integralitatea sa, consecința logică fiind că niciun parlamentar nu poate reprezenta vreo minoritate, nici politică, nici sociologică. De altfel, cum am putea să determinăm un parlamentar să reprezinte minoritatea odată ce mandatul imperativ este prohibit?

Contra acestei viziuni suveraniste care interzice drepturile grupurilor minoritare ca atare, argumentele există, dar nu sunt foarte convingătoare. Ele se rezumă în esență la considerații de natură sociologică și culturală dar nu sunt transpuse decât cu greu în argumente de natură juridică. Aceste argumente se situează întotdeauna pe poziția unei excluderi a minorității din națiune ca fundament al statului. Astfel, conștient sau nu, toate se rezumă la a spune că statul național privilegiază etnia majoritară și că soluția ar fi să desființăm privilegiile statului națiune, desigur poziționându-ne nu echidistant față de majoritatea sau minoritățile sociologice, ci pe o poziție ce trebuie să privilegieze minoritățile. Cu alte cuvinte, desființăm privilegiile voastre nu pentru a renunța definitiv la orice privilegii, ci pentru a institui privilegiile noastre. O logică a excluderilor care nu poate aduce decât conflict și care este contrară oricăror principii liberale sau democratice, căci democrația liberală nu este altceva decât o societatea în care egalitatea este obținută din liberate, adică din autonomia și participarea egală a tuturor membrilor săi. Este motivul pentru care dreptul internațional ca și cel intern se rezumă la a acorda drepturi persoanelor aparținând minorităților și este întotdeauna foarte atent să stipuleze că drepturile acestea nu pot afecta caracterul unitar al statului, suveranitatea națională, integritatea teritoriului (de exemplu, preambulul Cartei Europene a Limbilor Regionale sau Minoritare sau art. 5) sau egalitatea în drepturi (art. 7 din Cartă). Nici chiar textele care au fost invocate în favoarea instituirii de către dreptul internațional a unor drepturi colective nu pot fi interpretate cu adevărat în acest sens. De exemplu, art. 27 al Pactului privitor la drepturile civile și politice, potrivit căruia „în statele unde există minorități etnice, religioase sau lingvistice, persoanele aparținând acestor minorități nu pot fi lipsite de a avea, în comun cu alți membrii ai grupului lor, propria lor viață culturală, să profeseze și să practice propria lor religie sau de a folosi propria lor limbă", nu poate fi interpretat ca un text care instituie drepturi colective, căci ceea ce prevede este un drept individual, al cărui titular este persoana aparținând minorităților, dar exercitat în colectiv, la fel cum dreptul la liberă asociere, de exemplu, este un drept individual exercitat în colectiv. De altfel, niciodată dreptul nu instituie drepturi ale unui

colectiv, ci doar drepturi care aparțin unui subiect distinct de drept constituit dintr-un colectiv de persoane. Fără existența unei personalități juridice distincte acordată unui colectiv acesta nu poate avea drepturi, ci doar interese. Cu alte cuvinte, drepturile aparțin întotdeauna unui subiect individual determinat, chiar dacă el este constituit prin asocierea mai multor subiecte. De exemplu, un sindicat poate avea drepturi proprii, dar aceasta nu înseamnă că masa sindicaliștilor are drepturi ca atare, ci că sindicatul ca persoană juridică recunoscută ca atare are drepturi. Așadar minoritățile ar putea avea drepturi doar dacă ar fi recunoscute ca persoane juridice, altfel nu poate fi vorba decât de drepturi individuale exercitate într-un cadru colectiv. Ceea ce poate face deci sistemul juridic este să protejeze structurile ca asigură exercițiul în colectiv al dreptului, dar nu să instituie drepturi ale grupului ca atare.

Revenim astfel la problema centrală: poate sistemul juridic să acorde personalitate juridică minorității ca atare? Dacă răspunsul ar fi afirmativ, atunci fiecare minoritate ar trebui să fie organizată într-o persoană juridică unică, apartenența la aceasta devenind obligatorie în funcție de elementul obiectiv central ce determină constituirea grupului, ceea ce contrazice, oricare ar fi argumentele vehiculate, principiile pluralismului politic, liberei asocieri și libertății opiniei, adică chiar fundamentele democrației. Dacă mai multe organizări cu personalitate juridică reprezintă minoritatea atunci devine problematic care dintre ele va exercita eventualele drepturi colective instituite în favoarea minorității, ceea ce determină unitatea organizării, motiv pentru care, de exemplu, art. 59 alin. (2) din Constituția României prevede că „cetățenii unei minorități naționale pot fi reprezentați (în Camere) numai de o singură organizație".

Contrazicerea principiilor democratice prin instituirea unei personalități juridice a minorității ne face să afirmăm că sistemul juridic nu poate acorda personalitate juridică minorității, cum de altfel nu acordă personalitate juridică nici națiunii, motiv pentru care declararea statului ca fiind național, cum face, de exemplu, art. 1 din Constituția României, este însoțită de afirmarea unității poporului și a egalității între cetățeni, adică a faptului că statul este al cetățenilor săi, indiferent de criteriile obiective care ar constitui majoritatea sau minoritățile, cum face, de exemplu, art. 4 din Constituția României. Curtea Europeană a Drepturilor Omului raționează similar atunci când arată că măsurile statului „vizând să constrângă comunitatea sau o parte a acesteia să se plaseze contra dorinței sale sub o direcție unică constituie (...) o atingere a libertății religiei" (Arrêt du 13.12.2001, Aff. Eglise Metropolitaine de Bassarabie et autres c. Moldova, par. 117), în speță, Moldova făcând acest lucru prin nerecunoașterea Bisericii Mitropolitane a Basarabiei pe motiv că există deja o biserică ce reunește credincioșii ortodocși recunoscută de stat. Extrapolând, putem spune că orice drept exercitat în colectiv presupune, pentru a nu încălca Convenția Europeană a Drepturilor Omului, libertatea organizării minoritarilor în mai multe structuri dotate cu personalitate juridică, orice constrângere care ar tinde să creeze o structură unică de reprezentare a unei minorități fiind neconvențională.

În concluzie, atâta vreme cât sistemul juridic și statul au la bază principii individualiste, și se pare că egalitatea în drepturi nu permite adoptarea unor altfel de principii, minoritatea ca atare nu poate dobândi personalitate juridică distinctă de cea a membrilor ei și deci nu poate avea drepturi în nume propriu, sistemul juridic neputând institui decât drepturi individuale exercitate în colectiv.

Dacă raportăm noţiunea de minoritate la principiul participării la exerciţiul funcţiei normative, cum am făcut-o în definiţia provizorie pe care am propus-o, atunci am putea oare să evităm problema personalizării minorităţilor şi totuşi să acordăm anumite drepturi minorităţii ca atare? Aceste drepturi nu ar putea fi, raportându-ne la participare, decât de natură politică. Părerea noastră este că sistemul constituţional nu poate prevedea drepturi politice ale minorităţii ca atare fără să încalce principiile individualiste de organizare a statului, cum de altfel am arătat mai înainte, ci doar dreptul persoanelor aparţinând minorităţilor de a se organiza pe baza liberei asocieri: dreptul de a-şi constitui organizaţii politice sau nepolitice pe criterii etnice, religioase sau alte criterii minoritare, dreptul acestora de a fi reprezentate... Un sistem în care minoritatea ca atare are dreptul să fie reprezentată nu este preferabil, căci el este ineficient practic, minoritatea fiind reprezentată, să spunem, de un singur deputat sau senator, şi pentru că ridică unele probleme dificil de soluţionat. Astfel se pune problema alegerii criteriilor obiective de constituire a minorităţilor care determină aceste drepturi de participare: „de ce doar minorităţile naţionale şi nu şi altele?"; „ce se înţelege prin minoritate naţională?"; „cât de substanţială trebuie să fie reprezentarea?" etc. Preferabil este, aşadar, să instituim doar drepturi ale organizaţiilor ce asigură participarea minoritarilor la exerciţiul funcţiei normative căci doar acestea pot dobândi personalitate juridică iar constituirea acestor organizaţii să nu presupună încadrarea obligatorie, deci să nu presupună o personalitate juridică de drept public sau o persoană juridică unică.

Problema ar fi să se asigure participarea minorităţii la exerciţiul funcţiei normative fără să fie necesară identificarea ei, eventual ca persoană juridică, pe criterii obiective fixe, ci doar în baza opţiunii libere a persoanei de a se situa pe poziţia unei minorităţi sau majorităţi politice în funcţie şi de apartenenţa sa obiectivă la o minoritate sociologică. Cu alte cuvinte, protecţia persoanelor aparţinând minorităţilor ar trebui să rezulte din respectarea nediscriminării, a egalităţii în drepturi, pe de o parte, şi din asigurarea unei participări a acestora cât mai substanţială la exerciţiul funcţiei normative, pe de altă parte, printr-un sistem electoral care să se bazeze nu pe reprezentarea minorităţilor sociologice, cum este cazul atunci când o minoritate naţională este reprezentată ca atare în parlament dacă nu a obţinut locuri în urma alegerilor, ci a persoanelor, minoritatea fiind reprezentată doar dacă persoanele care o constituie optează să voteze în funcţie de apartenenţa lor la grupul minoritar, dar un sistem astfel construit încât să faciliteze reprezentarea minorităţii dacă o parte relativ mică a persoanelor ce o constituie votează pentru ea. Un astfel de sistem poate fi considerat, cel puţin până la un punct, sistemul instituit sub imperiul Constituţiei României din 1923. Astfel, Adunarea Deputaţilor se compunea, potrivit art. 64, din deputaţi aleşi prin vot universal (...) pe baza reprezentării minorităţii. Constituţia dă astfel termenului minoritate un înţeles strict politic, evitând orice determinare sociologică, cum face art. 59 din Constituţia română actuală care acordă un drept de reprezentare organizaţiilor minorităţilor naţionale dacă nu au dobândit locuri prin alegeri. Legea electorală trebuia însă să înlesnească reprezentarea minorităţilor sociologice dacă ele se constituiau ca minorităţi politice. Astfel, sistemul electoral adoptat prin Legea din 27 martie 1926 instituie un prag electoral de 2% la nivel naţional, deci unul foarte scăzut, asigurând astfel reprezentarea minorităţilor sociologice fără a

obiectiviza criteriul constituirii lor. Mai mult, deși grupărilor care obțineau la nivel național un procent mai mic de 2% nu li se repartiza niciun loc, totuși, dacă grupările politice minoritare pe țară obțineau în unele circumscripții majoritatea absolută a voturilor, ele dobândeau în aceste circumscripții un număr de mandate proporțional cu procentul de voturi ce aveau față de totalul voturilor exprimate din circumscripția respectivă, chiar dacă pe țară nu întruniseră procentul de 2% din voturile exprimate (art. 91). Legea permitea astfel reprezentarea minorităților concentrate într-o anumită zonă a teritoriului, cum este și era cazul minorității maghiare în anumite județe din Transilvania sau a rusofonilor din Basarabia, din nou fără a risca obiectivizarea criteriului de constituire a minorității.

Cred că concluziile care se impun sunt cea a imposibilității unor drepturi ale minorităților ca atare, drepturi neputând avea decât persoanele, și aceea că chiar drepturile politice nu trebuie să fie colectivizate pe baza criteriilor obiective de constituire a minorităților, ci acestea trebuie reprezentate doar dacă persoanele care le constituie aleg să voteze în raport de poziționarea lor sociologic minoritară, sistemul electoral trebuind să faciliteze reprezentarea lor în această situație, protecția juridică a minorităților ca atare rezultând doar din protejarea organizațiilor lor politice eventuale.

## §2. Noțiunea de «persoană aparținând minorității naționale»

Am văzut că de fiecare dată când încercăm să conceptualizăm noțiunea de «minoritate», sistemul juridic fundamentat individualist ne conduce la înlocuirea noțiunii de «minoritate» cu cea de «persoană aparținând minorității». Ce se înțelege însă prin «persoană» în acest caz?

**A. Persoane fizice și persoane juridice aparținând minorităților naționale.** O primă problemă, abordată deja tangențial mai înainte, este dacă prin persoană aparținând minorității trebuie înțeleasă doar persoana fizică sau și cea morală. Dacă distingem drepturile individuale exercitate individual de drepturile individuale exercitate în colectiv, cum am făcut-o mai sus, atunci, pentru ca această a doua noțiune să aibă vreun sens, trebuie ca în conceptul de persoană aparținând minorității să fie inclusă și persoana juridică, altfel neputându-se asigura cadrul colectiv de exercițiu al drepturilor individuale. Așadar protecția juridică a persoanelor fizice aparținând minorităților rezultă printre altele și din protecția persoanelor juridice constituite de acestea pentru a-și exercita drepturile individuale împreună. Este ceea ce susține în fond C.E.D.O. în afacerea «Biserica Mitropolitană a Basarabiei c. Moldova» când afirmă că libertatea religiei nu poate fi efectivă decât dacă «dreptul fidelilor la libertatea religiei, care cuprinde dreptul de a-și manifesta religia în mod colectiv, presupune ca fidelii să se poată asocia liber, fără ingerință arbitrară din partea statului» și că aceasta implică ca persoanele să nu fie constrânse să se plaseze, contra voinței lor, într-o persoană juridică unică reprezentând o credință religioasă, statul încălcând art. 9 al Convenției Europene a Drepturilor Omului deoarece privează de personalitate morală Biserica Mitropolitană a Basarabiei (Arrêt du 13.12.2001, Aff. Eglise Metropolitaine de Bassarabie et autres c. Moldova, par. 129).

Să luăm ca exemplu dreptul la identitate prevăzut de art. 6 din Constituția României, conform căruia: „(1) Statul recunoaște și garantează persoanelor aparținând minorităților naționale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea și la exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase. (2) Măsurile de protecție luate de stat pentru păstrarea, dezvoltarea și exprimarea identității persoanelor aparținând minorităților naționale trebuie să fie conforme cu principiile de egalitate și de nediscriminare în raport cu ceilalți cetățeni români". Desigur această normă juridică nu instituie decât drepturi individuale, dar aceste drepturi individuale nu pot fi exercitate de persoanele fizice decât împreună, deci în cadrul unor organizări cărora statul le acordă dreptul de a exista din punct de vedere juridic, deci în cadrul unor persoane juridice. Cu alte cuvinte, drepturile individuale prevăzute pot fi efective decât dacă structurile colective ce permit afirmarea lor sunt protejate. Ce substanță ar putea avea, de exemplu, dreptul la păstrarea identității religioase dacă nu ar fi recunoscută de stat biserica ce organizează exercițiul cultului?

Protecția acestor persoane juridice ale minorităților rezultă din interzicerea desființării lor sau a prohibirii înființării lor pe motivul încălcării principiului egalității și nediscriminării din cauza faptului că au ca membri doar persoane aparținând unei minorități. Ceea ce am afirmat deci cu privire la organizațiile politice ale minorităților poate fi extins la orice alt tip de organizație a acestora: egalitatea nu le împiedică existența; doar încălcarea principiului participării ar putea să atragă desființarea lor (de exemplu faptul că lucrează împotriva principiului suveranității naționale, ordinii de drept etc.). În acest sens este și decizia C.E.D.O., anterior citată, căci ea examinează cauza doar raportându-se la eventuala poziționare a Bisericii Mitropolitane a Basarabiei contra ordinii de drept, suveranității, integrității teritoriale a Republicii Moldova, deci în raport de principiul participării, dar consideră că nu este necesar să examineze afacerea și sub unghiul art. 14, căci principiul egalității nu intră în cauză. Pe de altă parte, protecția persoanelor juridice ale minorităților rezultă și din interzicerea încadrării obligatorii a persoanelor fizice într-o organizare unică, altfel orice persoană juridică bazată pe libera asociere a minoritarilor, alta decât cea recunoscută de stat ca reprezentând minoritatea, nu ar avea existență juridică, iar acest fapt ar încălca libertățile fundamentale ale persoanei.

Așadar, prin persoană aparținând minorităților în sensul art. 6 din Constituția României se înțeleg atât persoanele fizice cât și persoanele juridice. De altfel, persoanele juridice pot fi de principiu beneficiarele drepturilor fundamentale, desigur, a acelora care le sunt aplicabile luând în considerare natura lor. Este poziția pe care o adoptă expres Legea fundamentală germană, care afirmă în art. 10-3 că „drepturile fundamentale se aplică de asemenea persoanelor morale naționale în măsura în care le sunt aplicabile luând în considerare natura lor" sau de Constituția portugheză, care afirmă în art. 12-2 că „toate persoanele morale se bucură de drepturile și sunt ținute de obligațiile care sunt compatibile cu natura lor". Chiar în lipsa unei prevederi exprese, atâta vreme cât textul utilizează noțiunea de persoană aceasta trebuie interpretată extensiv, ca aplicându-se și persoanelor morale. Nu este și poziția instanțelor canadiene, care, deși textul în versiunea franceză utilizează termenii «persoană» și «toți», fac să prevaleze, în ciuda unui principiu de interpretare general admis, versiunea restrictivă a textului în limba engleză, care utilizează

termenul «individual», excluzând aplicarea sa persoanelor juridice (*H. Brun, G. Tremblay*, 1990, p. 946-947). Curtea Constituțională română are o poziție asemănătoare, pornind însă de la premize diferite, căci art. 16 din Constituția României se referă doar la cetățeni: „Art. 16 alin. (1) din Constituție care garantează egalitatea în drepturi are în vedere numai pe cetățeni, nu și persoanele juridice" (Decizia nr. 5/2000, C.D.H., 2000, p. 320). Desigur, aceasta nu creează drepturi colective, ci drepturi individuale ale unui subiect distinct compus dintr-un colectiv de persoane.

**B. Apartenența subiectivă a persoanelor la o minoritate națională.** O a doua problemă este cum vom determina apartenența unei persoane la o minoritate. O primă variantă ar fi determinarea obiectivă a acestei calități, de exemplu un țigan aparține minorității pentru că are această etnie. Cealaltă variantă ar fi subiectivă: o persoană este componentă a minorității dacă vrea să se considere ca atare, de exemplu un țigan, care nu vrea să apară ca țigan, nu poate fi considerat ca atare.

După cele afirmate până acum, este evident că noi privilegiem abordarea subiectivă. După părerea noastră, identitatea se construiește, nu se moștenește. Dar ambele variante pot duce la consecințe nedorite: prima la un rasism de excludere, cea de-a doua la un rasism de includere. „Rasismul clasic, sau rasismul de excludere este, din păcate, bine cunoscut. Negrii, evreii, maghrebienii i-au fost adesea – sau îi sunt – victime de mult timp în Europa. În virtutea unor concepții (și uneori unor doctrine) rasiste, mai mult sau mai puțin explicite, celălalt, adică cel care este diferit, este exclus de la deplina participare la comunitatea de referință din cauza culorii, rasei, limbii, religiei etc.". În societățile occidentale o formă mai subtilă și, în general, mai puțin perceptibilă de a-l judeca pe altul ca nedemn, de luat în considerare se întâlnește de asemenea: este vorba în circumstanțele actuale de ceea ce am numit (...) „rasism de includere". „Contrar rasismului clasic, actorul – în general inocent – al rasismului de includere, nu respinge pe nimeni, ci refuză pur și simplu, în numele unei ideologii «democratice», să recunoască și să ia în considerație diferențele revendicate (fără revendicare nu există evident probleme) de celălalt. Acest mecanism este în mod particular manifest ... acolo unde .. principiile egalității (confundată cu identitatea) sunt ținute a fonda națiunea, ... statul ... nevrând să vadă în ansamblul cetățenilor decât indivizi cultural interșanjabili" (*Y. Plasseraud*, 2000, p. 16-17). Dacă este evident că susținerile făcute până acum nu ne pot acuza de prima variantă de rasism sau naționalism, ele ar putea crea totuși impresia că aderăm la un naționalism de includere. Iată de ce am vrea să detaliem puțin lucrurile din acest punct de vedere.

Mai întâi, nicio afirmație făcută până aici nu trebuie înțeleasă în sensul negării diversității culturale, etnice, lingvistice etc., ci doar în sensul că nu trebuie să creăm tratamente juridice discriminatorii sau privilegii juridice persoanelor în raport de criteriile care le situează din punct de vedere sociologic într-o minoritate, dar, în același timp, negând posibilitatea drepturilor colective, trebuie înțeles că înțelegem necesitatea prezervării identității acestor persoane dar fără a le încadra obligatoriu într-o minoritate, ci doar voluntar. Este motivul pentru care am înlocuit criteriul sociologic cu cel politic în definirea minorităților și am distins protecția indivizilor aparținând minorităților de protecția structurilor juridice ale acestora, susținând în același timp necesitatea pluralismului lor. Am vrut astfel să sugerez o ieșire din această dihotomie a includerii/excluderii. Reușita sau nereușita acestei tentative

rămâne să o judecăm. Astfel, excluderea poate fi evitată doar prin interzicerea erijării minorităţilor sociologice în minorităţi juridice.

Aceasta este logica fundamentării individualist-liberale a dreptului şi statului: cetăţenii sunt egali pentru că este interzisă categorisirea lor juridică sau politică în vederea excluderii. Aceasta poate fi însă baza unui naţionalism de includere. Pentru a-l evita nu trebuie însă negat fundamentul individualist al sistemului, revenirea la excludere fiind atunci oricând posibilă, ci evitată includerea prin crearea cadrului colectiv de exerciţiu al drepturilor individuale, adică facilitarea existenţei şi reprezentării politice a organizaţiilor minoritarilor, dar pornind de la voinţa acestora de a participa la exerciţiul unei funcţii minoritare, nu de la includeri fixe.

Nu este vorba aşadar de eradicarea identităţilor primare, ci de fluidizarea acestora, pentru ca identitatea să fie subiectiv, nu obiectiv determinată. Astfel, dreptul de a adera la identitatea culturală a comunităţii sale presupune dreptul corelativ de a refuza apartenenţa comunitară sau de a se recunoaşte în oricare altă identitate. Nu ar mai trebui de acum să mai avem un conflict între principiul liberal, care face din individ singurul subiect de drept, şi optica apărată aici, care protejează individul contra presiunii grupurilor, indivizii trebuind să fie protejaţi contra oricărei restricţii interne pe care grupul le-ar impune-o, identificarea lor făcându-se politic şi subiectiv nu «cultural» şi obiectiv, pornind deci de la libertatea conştiinţei, libertatea asocierii, a exprimării şi a comunicării şi nu de la includeri fixe şi predeterminate într-un grup de identificare (*A. Policar*, 2002, p. 201). Logica individualistă şi liberală nu este opusă aici într-o contradicţie ireconciliabilă celei comunitariste, ci contradicţia, existentă în mod evident, este depăşită încercând o păstrare a ambilor termeni, printr-o sinteză a lor în cadrul unui voluntarism politic. Dreptul la identitate este aici conceput ca un drept pur individual, dar care se exprimă în colectiv prin aderarea liberă a persoanelor la o cultură minoritară, ale cărei forme de exprimare pot fi colective, fără a crea drepturi pentru colectivitatea ca atare. Identităţile nu vor fi instituţionalizate, ci doar permise, ceea ce poate fi instituţionalizat fiind dreptul la practici sociale, religioase şi lingvistice.

Trebuie înţeles că ceea ce am susţinut până aici tinde la afirmarea identităţilor multiple, nu la suprimarea lor, dar că aceasta nu se poate face cu adevărat decât dacă lăsăm persoanei facultatea de a se identifica, sistemul netrebuind să afirme identităţile, ci să le permită. Cu alte cuvinte, şi revenim astfel la problema centrală, o persoană nu aparţine minorităţii decât dacă subiectiv se afirmă ca atare, determinarea politică şi nu sociologică a noţiunii de minoritate neavând decât acest scop.

Această poziţie creează efecte din punct de vedere juridic. Primul este că orice încercare de a încadra o persoană în mod obligatoriu într-o minoritate este contrară principiului egalităţii, chiar dacă această încadrare creează din punctul de vedere al autorităţii consecinţe pozitive. De exemplu, guvernul Moldovei nu autorizează Biserica Mitropolitană a Basarabiei pentru că deja toţi credincioşii de confesiune ortodoxă sunt încadraţi într-o altă biserică ortodoxă autorizată, estimând că această soluţie asigură libertatea religiei şi în acelaşi timp pacea socială, făcând uz de un criteriu obiectiv, confesiunea religioasă, şi nu subiectiv, voinţa persoanelor de a exercita cultul într-un alt cadru. Acest act este contrar egalităţii în drepturi, chiar dacă C.E.D.O. nu se pronunţă asupra acestui aspect, considerând că nu ar face decât să

repete considerentele pentru care judecase că există încălcare a art. 9, căci nu permite persoanelor aparținând minorității să se exprime plural în cadrul acesteia. În această optică, încălcarea principiului pluralismului înseamnă încălcarea principiului egalității.

De asemenea, această poziție interzice ca minorităților sau majorității să li se acorde personalitate juridică, putând căpăta personalitate doar organizațiile minoritarilor sau majoritarilor, fără însă ca această personalitate să poată fi de drept public, adică fără să poată să ia decizii obligatorii pentru membri ei. Nici națiunea nu este personalizată. În această optică statul nu este personalizarea națiunii, ci cadrul de exercițiu al drepturilor politice ale indivizilor.

O altă consecință este că o persoană poate să se prezinte în raporturile cu ceilalți sub aparența pe care o dorește, adică fără să fie obligată să facă publice caracteristicile personale pe care dorește să le disimuleze. Pe de altă parte, ea are dreptul să fie prezentată așa cum este.

## §3. Noțiunea de protecție a persoanelor aparținând minorităților

Protecția persoanelor aparținând minorităților rezultă în primul rând din egalitate, în sensul că nu pot fi create regimuri juridice distincte persoanelor în funcție de apartenența lor obiectivă la o minoritate constituită pe criterii cum ar fi rasa, naționalitatea, religia, etnia, limba, sexul etc.. Regimurile acestea distincte sunt interzise indiferent dacă discriminarea privește un regim derogatoriu defavorabil sau favorabil. De aceea, formularea art. 16 din Constituția României prevede că cetățenii sunt egali în fața legii fără discriminări și fără privilegii.

**A. Discriminări «pozitive».** O problemă aparte se creează atunci când criteriul obiectiv de definire a minorității este însoțit de un criteriu valoric cu privire la discriminare, altfel spus când discriminările sunt judecate ca fiind «pozitive». Această valorizare a discriminării tinde să reconfigureze dreptul la egalitate. Contra universalismului concepției moderne, în logica căruia orice discriminare fondată pe criteriile obiective de constituire a minorităților este interzisă, ceea ce implică faptul că legiuitorul este privat de dreptul de a face orice discriminare, indiferent de motivul acesteia, excluzând orice valorizare a acesteia, concepția actuală tinde să admită că discriminările sunt permise dacă sunt pozitive, adică dacă creează inegalități de drept pentru a ajunge să stabilească o veritabilă egalitate de fapt (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni*, 2001, p. 826).

Astfel raționează Curtea Constituțională română atunci când afirmă că potrivit principiului constituțional al egalității în drepturi a cetățenilor, consacrat prin art. 16 din Constituție, tratamentul egal se impune doar pentru cetățenii aflați în situații care nu sunt diferite și că principiul egalității nu înseamnă uniformitate, așa încât, dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite tratamentul juridic nu poate fi decât diferit [Decizia nr. 224/1999, C.D.H., 2000, p. 253. A se vedea și Deciziile nr.: 20/2000 (M. Of. nr. 72 din 18 februarie 2000), 70/1993 (M. Of. nr. 307 din 27 decembrie 1993), 74/1994 (M. Of. nr. 189 din 22 iulie 1994), 139/1996 (M. Of. nr. 7 din 20 ianuarie 1997), 224/1999 (M. Of. nr. 76 din 21 februarie 2000), 117/2000 (M. Of. nr. 388 din 21 august 2000), 62/2000 (M. Of.

nr. 280 din 21 iunie 2000), 54/2000(M. Of. nr. 310 din 5 iulie 2000), 81/2000 (M. Of. nr. 381 din 15 august 2000)] şi că acest tratament juridic diferit pentru situaţii diferite este admisibil şi justificat tocmai de cerinţa ca aplicarea legii să nu atragă privilegii sau discriminări (Decizia nr. 1/2000, C.D.H., 2000, p. 304). În acelaşi sens este şi anexa Cartei sociale europene, intitulată „Câmpul de aplicare a Cartei sociale europene revizuite în privinţa persoanelor protejate", care afirmă că „o diferenţă de tratament pe un motiv obiectiv şi rezonabil nu este considerată ca discriminatorie".

**B. Problemele ridicate de «pozitivitatea» discriminării.** Această valorizare a discriminării ridică câteva probleme. Ele vor fi tratate aici ceva mai larg, deşi în niciun caz exhaustiv, pentru a putea fi înţelese mai bine, chiar dacă această introducere a valorizării extrajuridice în drept ridică probleme de netranşat, căci sunt prea dependente de poziţia filosofică a interpretului.

**a. Criteriul utilizat pentru valorizarea discriminării. Interesul general.** O discriminare ar putea fi judecată ca pozitivă luând în consideraţie criteriul interesului general. Dar ce se înţelege prin interes general? Această noţiune este una puternic ideologizată, putând fi înţeleasă diferit, în funcţie de cum ea este raportată la interesele particulare. O primă concepţie opune interesul general intereselor particulare. „Interesul general şi interesele particulare sunt percepute ca fiind nu doar de esenţă diferită, ci şi într-o relaţie de opoziţie dialectică: interesul comun al societăţii va intra inevitabil în conflict cu interesele individuale ale membrilor, contra cărora el trebuie să fie *protejat* şi *impus*. În mod intrinsec diferit de interesele particulare, interesul general trebuie să fie definit la adăpost de presiunile acestora, pornind de la o poziţie de exterioritate socială" (*J. Chevallier*, 1990, p. 143), în aşa fel încât orice contact cu grupurile de interese este *a priori* suspect, iar administraţii sunt ţinuţi al distanţă pentru ca interesul general să nu fie impregnat de particularismul revendicărilor lor, neputând în niciun caz să fie vorba de un interes general conceput ca un compromis între diversele interese particulare prezente.

O a doua concepţie înţelege interesul general ca pe o realitate construită pornind de la interesele particulare. „În această versiune, diferenţa dintre interesul general şi interesele particulare tinde să nu mai fie percepută ca fiind de esenţă, ci de grad", iar „la baza formării primului se găsesc interesele particulare, fragmentare şi concurenţiale ale membrilor", rolul statului fiind de „a pune aceste diverse interese în balanţă, cu scopul de a ajunge la cel mai bun compromis posibil", el angajându-se astfel pe calea negocierii, acţionând „mai puţin în termeni de autoritate şi mai mult în termeni de influenţă" (Ibidem, p. 144).

Dacă facem să prevaleze prima concepţie asupra interesului general, atunci nu poate fi vorba de o justificare în termenii interesului general a promovării unor interese de grup. Legea rezultă dintr-un interes general opus tuturor intereselor particulare fără a putea să ia în considerare vreunul dintre acestea pentru a crea un tratament juridic distinct. Ea se impune egal tuturor intereselor particulare, din exterior şi de deasupra acestora, fără a putea să fie negociată în vreun fel cu oricare grup. La baza ei stă un principiu universal şi raţional şi nu rezolvarea unui conflict intergrupal particular şi conjunctural. În această concepţie „este comun nu ceea ce este privat şi particular, ci ceea ce este public şi general, şi chiar, în mod tangenţial, universal, ceea ce, în consecinţă, nu are de a face cu identitatea, ci, dimpotrivă, cu alteritatea"

(*R. Esposito*, 2000, apud P. Fraisseix, 2001, p. 544). Pornind de la astfel de premise, identitatea nu poate fi temei al unei discriminări pozitive, căci acest lucru ar însemna dezmembrarea dreptului în regimuri derogatorii negociate cu grupurile și între grupuri, contrazicând universalismul binelui comun sau interesului general și făcând ca societatea să se compună nu din indivizi egali, ci din grupuri aflate în concurență pentru mai multe drepturi, nu pentru mai mult drept. Norma nu ar putea niciodată să privească un interes particular, ci numai interesul general, universal prin natură, eliminând astfel orice pretenție la un regim derogatoriu în raport de apartenența la un grup cu interese distincte de cele ale întregului. Dacă facem deci să prevaleze această primă concepție cu privire al interesul general atunci orice discriminare este prohibită, inclusiv cea zisă pozitivă.

Dacă, dimpotrivă, cea de-a doua concepție cu privire la interesul general este privilegiată, atunci, interesul general fiind o rezultantă a arbitrajului puterii publice între diferitele interese particulare, aceste interese particulare pot fi luate în considerație de lege, atâta vreme cât această derogare normativă de la egalitatea formală, universalizantă, implică o adâncire a egalității de fapt între grupuri. Diferența și nu unitatea devine astfel fundamentul normativității juridice și se operează o recunoaștere a minorităților, printr-o trecere continuă de la ordinea impusă la ordinea negociată, de la judecată la mediere, de la unu la multiplu, de la monism la pluralism juridic și, în final, se operează o repunere în cauză oportună a legislației cu pretenții universaliste, degenerată în practică în încercare de asimilare dezumanizantă și liberticidă. Această concepție se debarasează de filosofia rousseauistă și voluntaristă a interesului general pentru a consacra o filosofie utilitaristă și liberală, exprimându-se în termenii cvasieconomici ai profiturilor și costurilor. Suveranitatea nu mai poate fi concepută în această viziune ca aparținând exclusiv statului căci acesta este mai mult arbitru decât putere, ci societății constituită din grupuri revendicative juxtapuse și concurențiale, între ele și față de stat, puterea acestuia din urmă nefiind absoluta, incondiționata și originara putere din teoria lui J. Bodin, ci doar o putere de influență și de arbitraj. Dar poate că evoluțiile contemporane fac ca suveranitatea să nu mai poată fi concepută altfel. Dacă ne referim la societatea națională, doctrina clasică a suveranității nu poate explica cum statul, stăpân al ordinii juridice, este posibil să fie supus de fapt partidelor politice, grupurilor de interese, claselor sociale etc. În teoria clasică, statul este singurul stăpân al exercițiului funcțiilor sale, mai ales a celei legislative, ori practic el este alimentat din afară cu impuls politic, devoluțiunea puterii se face dincolo de el și, într-o foarte mare măsură, fără intervenția sa. Astfel, partidele sunt cvasinereglementate și probabil vor rămâne astfel multă vreme căci ele sunt cele care dețin practic puterea politică, grupurile de interese au o influență decisivă asupra ordinii juridice statale, pe care o domină în bună măsură, statul poate deveni cu adevărat un instrument de clasă sau al unei categorii sociale etc. Formal, statul va exercita suveranitatea, practic, el o exercită așa cum structura socială globală o impune. Suntem în prezența a două planuri ale suveranității: suveranitatea statului, ca instituționalizare a puterii, și suveranitatea socială, ca bază a acestei instituționalizări. Statul suveran este subordonat suveranității sociale. Suveranitatea sa juridică își găsește limita în suveranitatea grupului social.

O astfel de înțelegere a suveranității face ca interesul general să fie compus din interesele grupurilor sociale, care participă la conturarea voinței politice a cetățenilor,

şi a statului, adică din interesele a ceea ce noi am numit minorităţi şi majoritate. Se pare astfel că realitatea contemporană, datorită creşterii în importanţă a grupurilor de identificare primară, face absolut necesară revizuirea concepţiei asupra suveranităţii, operând o trecere de la suveranitatea necondiţionată la suveranitatea dependentă de structura grupală a societăţii şi de la interesul general impus la cel negociat. Dreptul ar fi astfel cu necesitate un drept fragmentat în regimuri juridice particularizante, derogările de la nediscriminare fiind permise dacă sunt «pozitive».

Se pare însă că niciuna din concepţiile cu privire la articularea interesului general şi a intereselor particulare nu poate fi primită fără serioase rezerve. Prima face din interesul general reflexul unei doctrine comprehensive şi morale care transcende societatea, putând duce la o raţiune de stat transcendentă care devine prin acest fapt însuşi oarecum suspectă de tiranie, un universalism care odată aplicat se degradează în asimilaţionism, cea de-a doua face din interesul general doar o rezultantă a intereselor grupale şi transformă dreptul într-un drept fragmentar şi grupuscular, lipsit de unitate, neasigurând o reprezentare eficace a intereselor decât cu preţul unei reduceri a libertăţii de decizie a membrilor organizaţiilor, de acum condamnaţi să manifeste o obedienţă pasivă şi cu preţul intervenţiilor normative şi administrative din ce în ce mai accentuate al statului providenţă. Dacă primeia îi poate fi reproşat că neglijează forţa reală a apartenenţelor comunitare şi că înţelege sinele ca pe o realitate degajată de orice astfel de apartenenţă, ceea ce îl face o pură abstracţie, celei de-a doua i se poate reproşa că, făcând o recunoaştere publică a particularismelor, induce un proces de revendicare fără sfârşit şi de intervenţie excesivă asupra autonomiei private atât din partea grupurilor cât şi a statului, cu alte cuvinte, că operează o „punere sub tutelă care schimbă de fiecare dată *autorizaţia* de a se bucura de libertate într-un *act de asistenţă* pe care îl suportăm" (*J. Habermas*, 1997, p. 444).

**b. Proceduralizarea noţiunii de interes general.** Poate că ieşirea din această situaţie este proceduralizarea noţiunii de interes general. Se pare că defectul ambelor concepţii este că de fiecare dată substanţializează unul din termenii contradicţiei: fie interesul general, abstract determinat, fie interesul particular, factual determinat, în detrimentul celuilalt. O depăşire a contradicţiei ar presupune o dialectică între egalitatea de drept şi egalitatea de fapt, iar această dialectică nu poate fi articulată decât prin jurisdicţionalizarea soluţionării conflictelor normative, adică prin scoaterea lor de sub regula politică de soluţionare a conflictelor, cea a majorităţii limitate într-o democraţie, căci această modalitate conduce la judecăţi de oportunitate şi de poziţie dominantă, ceea ce afirmă întotdeauna un interes contra altuia şi chiar atunci când ajunge la concilierea diverselor interese, conflictul subzistă şi plasarea lor sub o regulă de soluţionare jurisdicţională şi juridică, capabilă să tranşeze conflictul pe baza unei proceduri echitabile şi a unor reguli neconjuncturale. Interesele devin astfel interese jurisdicţional exigibile. Ele nu sunt drepturi substanţiale, ci drepturi procesuale care oferă posibilitatea fructificării intereselor dincolo de regulile majorităţii politice. Deschiderea căilor de sesizare a justiţiei constituţionale pentru opoziţia politică are această semnificaţie: când majoritatea tinde să normeze abuziv, regula majorităţii politice poate fi transgresată prin jurisdicţionalizarea conflictului politic şi constituţionalizarea deciziei. La fel se întâmplă când calea sesizării jurisdicţiei constituţionale este deschisă particularilor. Interesul particular este proceduralizat

prin posibilitatea de a cere judecarea legii, adică pertinența interesului general sau particular exprimat prin aceasta. Ceea ce nu poate obține cetățeanul prin participarea lui politică, poate obține printr-o procedură jurisdicțională care suplinește inconsistența participării lui. Interesul general și interesele particulare nu se traduc aici decât derivat în faptul de a avea drepturi, traducerea lor primă fiind făcută în faptul de a acționa. Majoritatea acționează politic, minoritățile acționează jurisdicțional, dacă acțiunea lor politică devine neconsistentă.

O primă regulă, care proceduralizează interesul general și interesele particulare, este că aceste interese sunt justițiabile înainte de a deveni drept sau drepturi. Substanțializarea interesului general sau a intereselor particulare prin lege este devansată de proceduralizarea acestor interese. Participarea la proceduri, acordarea unui *status activus processualis*, prin intermediul căruia cetățeanul participă el însuși la articularea și realizarea propriilor interese, precum și la articularea intereselor sociale, este o condiție a democrației actuale. „Organizarea și procedura sunt, cum afirmă J. Habermas, chemate să întărească caracterul pozitiv al statutului juridic al individului, de data aceasta nu prin intermediul unei realizări colective a dreptului, ci prin intermediul *diferitelor moduri de formare cooperativă a voinței*. Legiuitorul este invitat să pună la dispoziție, pentru constituționalizarea internă a anumitor domenii de acțiune, proceduri și forme de organizare care permit interesaților să rezolve ei înșiși afacerile și conflictele lor pe modelul structurilor de autogestiune și al instanțelor de arbitraj. Gândim astfel să completăm sau să înlocuim autonomia privată a individului prin *autonomia socială a participanților la punerea în practică a unei proceduri*" (1997, p. 439). Organizarea și procedura tind astfel să ne scoată din dilema individualism/comunitarism.

Este poziția pe care o adoptă, de exemplu, F. Benoit-Rohmer când, întrebându-se dacă se poate găsi o politică mediană care să recuze polii extremi ai comunitarismului și asimilaționismului, o politică care să împace egalitatea politică a cetățenilor cu aspirațiile individului marcat de o cultură și o istorie particulară, sugerează că o soluție ar putea fi regionalizarea, deci organizarea unei proceduri de divizare verticală a puterii normative care să păstreze unitatea statului și egalitatea cetățenilor, permițând în același timp afirmarea particularismelor culturale (2001, p. 26-29).

**c. Principii jurisprudențiale de arbitrare între interesul general și interesele particulare.** Rămâne de văzut în baza căror principii justiția constituțională poate balansa interesele particulare și pe cel general. Aceste reguli ar fi, dacă ne raportăm la paradigma proceduralizării intereselor, în primul rând reguli de procedură și nu substanțiale. Cu alte cuvinte, ele ar trebui să se refere mai întâi la validitatea regulii și nu la conformitatea ei. Adică, atât interesul general cât și interesele particulare ar putea să îmbrace formă legislativă doar dacă sunt făcute normative prin respectarea condițiilor de producere a normelor primare stabilite de normele secundare. Nu poate fi vorba aici de o proporționalitate în sens strict căci, în cadrul acesteia, este judecată proporția între interesele sau drepturile pe care legea le satisface indivizilor dintr-un grup și sarcinile pe care le impune indivizilor din același grup, ori în cazul discriminărilor pozitive, pe care le avem în vedere aici, grupul care primește drepturi și grupul care suportă restricții sunt diferite. Astfel că ceea ce trebuie judecat nu este proporția între drepturile și obligațiile persoanelor sau grupului cărora persoanele îi

aparţin, ci proporţia între drepturile unui grup şi obligaţiile altui grup. Distincţia între aceste două grupuri face ca interesele puse în joc să nu poată fi balansate prin raportare unele la altele, ci prin raportare la ceva care le asigură un numitor comun, iar acesta nu poate fi de ordin substanţial, ci procedural, căci altfel acordăm doar prioritate unui interes în faţa altuia fără să le coordonăm în niciun fel. De aceea, regula de coordonare intergrupală care trebuie să fie bază a unei judecăţi de proporţionalitate trebuie să fie o normă de producere a celorlalte norme, deci nu o normă de conduită ci o normă procedurală. Să vedem acum care sunt regulile în baza cărora justiţia constituţională decide în concret când un interes general justifică luarea în considerare a unui interes particular pentru a crea un tratament derogatoriu de la egalitate în drepturi. Aceste reguli sunt conturate diferit de jurisprudenţa diferitelor instanţe constituţionale. Câteva principii pot fi desprinse însă.

Consiliul Constituţional francez uzează de o viziune strictă asupra raporturilor dintre fundamentul individualist al sistemului şi discriminările pozitive. O primă regulă operantă în jurisprudenţa Consiliului Constituţional este că legiuitorul nu ar putea să facă discriminări pozitive pornind de la criteriile de nediscriminare expres prevăzute de constituţie. Altfel spus, interesul general exprimat prin lege poate fi reflexul unui interes particular al unui grup doar dacă acest grup este constituit pe alte criterii decât cele care, dacă ar fi admise ca bază a discriminării, ar duce, potrivit constituţiei, la divizarea poporului. Consiliul se forţează astfel să păstreze principiile individualiste, operând în acelaşi timp o recunoaştere a unor interese particulare. Astfel, Consiliul admite discriminarea pozitivă în materie fiscală, socială sau în materia amenajării şi dezvoltării teritoriului (Déc. 94-357 DC, RJC I-622, Déc. 94-358 DC, RJC I-624) dar nu admite discriminarea în raport de sex (146 DC, 407 DC, 429 DC) sau de limbă (Déc. 99-412 DC du 15 juin 1999). Regula aici instituită de jurisprudenţa constituţională ar putea fi explicată astfel: limitele autonomiei private trebuie trasate astfel încât aceasta să nu afecteze calificarea particularilor pentru rolul lor de cetăţeni. În optica instanţei constituţionale franceze, orice calificare juridică a indivizilor în raport de criteriile de nediscriminare expres prevăzute îi descalifică ca cetăţeni, ceea ce este inadmisibil pentru că face ca participarea lor la construirea spaţiului public să fie pusă sub semnul întrebării. Cu alte cuvinte, când autonomia privată pune în discuţie participarea publică ea nu poate justifica crearea unor regimuri juridice derogatorii de la egalitatea în drepturi. Deci Consiliul nu pune aici în balanţă un interes general concret şi un interes particular concret, ci stabileşte o regulă care este capabilă să le transceadă: participarea este condiţia autonomiei. Nici o autonomie privată nu trebuie să pună în discuţie consensul procedural de bază al democraţiei iar acest lucru se realizează prin prioritatea acordată participării politice faţă de autonomia privată, cetăţeanului faţă de omul situat. Curtea noastră constituţională nu ezită însă să admită discriminări pozitive pe criteriile care sunt expres prevăzute de constituţie ca fiind de nediscriminare.

O a doua regulă desprinsă din jurisprudenţa Consiliului Constituţional francez este că principiul egalităţii nu se opune ca legiuitorul să reglementeze de manieră diferită situaţiile diferite cu condiţia ca diferenţa de tratament, care ar rezulta, să fie în raport direct cu obiectivul legii care o stabileşte. Curtea Constituţională română se exprimă în această materie în termenii următori: „Principiul egalităţii în faţa legii

presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite. De aceea, el nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite" (Decizia Plenului Curții Constituționale Române nr. 1/1994, M. Of. nr. 69 din 16 mai 1994). Această a doua regulă poate fi aplicată, după părerea mea, decât dacă prima regulă nu este încălcată: dacă derogarea de la egalitate afectează participarea cetățenilor atunci derogarea nu mai este posibilă chiar dacă situațiile, în care aceștia se află, sunt diferite în funcție de scopul urmărit. Astfel că, în jurisprudența Consiliului Constituțional și a Curtea Constituțională, se pare că inegalitatea de drept este justificată uneori de inegalitatea de fapt. Jurisprudența se bazează pe dialectica între egalitatea de drept și inegalitatea de fapt: pentru a ajunge la mai multă egalitate de fapt este uneori justificată introducerea unei inegalități de drept. Jurisprudența introduce o egalitate a conținutului dreptului, care enunță că ceea ce este egal dintr-un punct de vedere de fiecare dată pertinent trebuie tratat de aceeași manieră, în timp ce ceea ce este diferit trebuie să fie tratat diferit. *Punctul de vedere de fiecare dată pertinent* trebuie însă să fie de fiecare dată dovedit. El este judecat prin raportarea rezultatului discriminatoriu al legii la obiectivul pe care legea îl stabilește. Se pare astfel că prima regulă instituită de jurisprudență va verifica posibilitatea externă a discriminării pozitive: „este ea permisă în raport cu regulile de producere a celorlalte reguli?", în timp ce cea de a doua regulă va verifica posibilitatea discriminării pozitive în raport doar cu scopurile instituite de legea însăși, deci *în interiorul* reglementării vizate: „este ea conformă cu obiectivul legii însăși?". Cum validitatea devansează conformitatea, verificarea primei condiții este necesară pentru trecerea la verificarea celei de a doua.

Concluzia este că o discriminare pozitivă este permisă doar pe alte criterii decât cele de nediscriminare expres prevăzute sau de natura acestora, deci doar pe criterii care nu ar afecta calificarea particularilor pentru rolul lor de cetățeni, astfel că persoanele aparținând minorităților ar putea să fie protejate prin instituirea unor discriminări pozitive doar dacă criteriile de constituire a minorităților nu sunt de natura celor ce afectează participarea la construirea spațiului public. Odată această condiție verificată, ele sunt permise doar dacă sunt justificate de o inegalitate de fapt care justifică, în funcție de obiectivul stabilit prin lege, o diferențiere de tratament juridic. Obiectivul trebuie să fie de fiecare dată pertinent iar această conformitate cu interesul general trebuie să fie de fiecare dată dovedită.

Desigur că această imposibilitate a discriminării pozitive nu trebuie confundată în sistemul românesc cu măsurile luate de stat pentru protecția dreptului la identitate al persoanelor aparținând minorităților naționale. Acestea sunt permise dacă nu creează consecințe restrictive în materie de libertate pentru ceilalți cetățeni români. Mai sus nu a fost vorba decât de tratamente care favorizând minoritarii creează astfel de consecințe pentru ceilalți cetățeni.

O problemă și mai delicată este atunci când inegalitatea de drept nu mai este justificată de o inegalitate de fapt. Curtea Constituțională admite că poate fi primită o inegalitate de drept prin introducerea unor tratamente diferențiate unor cazuri egale, cu condiția (1) existenței unei motivări obiective și rezonabile și (2) să existe o proporționalitate între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite (Decizia nr. 107/2000, Jurisprudența Curții Constituționale, 2000, p. 136). Egalitatea

situațiilor este judecată „în funcție de scopul urmărit" (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/1994). Nu este prea clar însă care ar fi potrivit Curții Constituționale înțelesul noțiunii de «motivare obiectivă și rezonabilă», nici al noțiunii de «proporționalitate». Dacă ne referim la înțelesul pe care jurisprudența germană și, urmând-o pe aceasta, cea comunitară o dau proporționalității, aceasta ar cuprinde trei exigențe:

„– o exigență de adecvare: măsura adoptată trebuie să fie *a priori* susceptibilă de a permite sau de a facilita realizarea scopului vizat;

– o exigență de necesitate: ea nu trebuie să fie mai restrictivă decât o cere scopul urmărit, ceea ce presupune că alegerea unei măsuri mai puțin constrângătoare pentru persoanele vizate sau pentru colectivitate nu ar fi putut permite atingerea cu aceleași rezultate a obiectivului vizat;

– o exigență de proporționalitate în sens strict: presupunând că măsura ar fi necesară, mai trebuie ca ea să nu fie disproporționată în raport cu rezultatul căutat, ceea ce implică punerea în balanță a sarcinilor create și a avantajelor aduse prin realizarea obiectivului urmărit" (*G. Le Bihan*, 2001, p. 68).

În ceea ce privește protecția persoanelor aparținând minorităților, putem să aplicăm eventual această proporționalitate doar în condițiile în care este vorba de minorități care nu pun în discuție, având în vedere criteriul constituirii lor, participarea politică a cetățenilor. Dacă această condiție ar fi îndeplinită, atunci ar putea interveni o discriminare pozitivă dacă condiția de proporționalitate evidențiată mai sus ar fi îndeplinită. Problema este că, în acest caz, grupul ai cărui membri primesc avantaje și grupul care suportă o restricție sunt distincte, astfel că proporționalitatea nu poate fi judecată decât, mai întâi, prin referire la un scop sau un criteriu exterior reglementării avute în vedere. Trebuie astfel ținut cont nu doar de efectul legii asupra celor vizați de ea, ci și asupra celor care sunt excluși din câmpul ei de aplicare. Problema devine astfel de a judeca obiectivul însuși al legii în raport de un interes al colectivității în ansamblu. Și atunci totul devine relativ căci depinde de concepția pe care o adoptăm, ce trebuie societatea să realizeze: mai multă egalitate de fapt sau o simplă egalitate formală?

Cea de-a doua problemă a discriminărilor pozitive devine astfel faptul că admiterea ei tinde să transforme egalitatea formală în egalitate materială. De la mai mult drept se ajunge astfel la mai multe drepturi. Două consecințe pot fi fatale acestei atitudini. Prima este transformarea discriminărilor pozitive într-un paternalism al statului-providență care face ca fiecare regim derogatoriu să fie însoțit de o imixtiune a statului în sfera autonomiei individuale: pentru ca indivizii să se bucure de drepturile rezultate din regimul derogatoriu de la egalitatea formală, statul trebuie să autorizeze această persoană să-și exercite libertatea. Statul providență se caracterizează astfel, adaptat fiind exigențelor materiale, „printr-o ambivalență între garantarea libertății și privarea de libertate, ambivalență care rezultă din dialectica între egalitatea de drept și egalitatea de fapt" (*J. Habermas*, 1997, p. 444). Pentru a evita această extindere a câmpului de intervenție a statului, trebuie ca discriminarea pozitivă să fie datorată unei compensări a inegalităților de fapt ale căror consecințe secundare sunt restrictive în materie de libertate și nu unui paternalism al statului providență. Un program juridic „se relevă a fi paternalist atunci când este insensibil

la consecințele secundare, restrictive în materie de libertate, pe care le antrenează compensarea statală a acestor inegalități" de fapt (Ibidem, p. 445).

A doua problemă a acestei atitudini ce acordă prevalență egalității materiale este că trebuie să nu degenereze în comunism. În fond, țelul acestuia nu era decât egalitatea materială, concepută ca egalitate reală, opusă egalității formale, considerată ca nereală. Pentru a evita această pervertire a scopului trebuie ca obiectivul realizării unei mai mari egalități de fapt să fie subordonat faptului că această egalitate materială trebuie să fie realizată doar pentru a facilita egalitatea de șanse, nu pentru ea însăși. Cu alte cuvinte, nicio discriminare pozitivă nu este permisă decât cu condiția ca egalizarea situațiilor de fapt să fie făcută pentru a obține o participare egală, nu drepturi egale. Scopul egalității materiale în comunism este egalitatea însăși, în timp ce scopul egalității materiale într-o societate democratică este facilitarea participării politice.

O a treia problemă rezultată din admiterea discriminărilor pozitive provine din faptul că tratamentele juridice distincte, chiar pozitive, nu trebuie să creeze drepturi colective. Drepturile trebuie să fie individuale sau, potrivit distincției operată mai sus, individuale exercitate în colectiv. Toată dificultatea este de a decide când un drept este colectiv. De exemplu, Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare creează drepturi colective potrivit Consiliului Constituțional francez dar nu și potrivit Curții Constituționale române. Astfel, Consiliul afirmă: „Considerând că aceste principii (principiile fundamentale de organizare constituțională a statului francez, n.n.) se opun recunoașterii unor drepturi colective indiferent cărui grup definit printr-o comunitate de origine, de cultură, de limbă sau de credință; considerând că rezultă din aceste dispoziții combinate ale Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare că conferind drepturi specifice unor «grupuri» de vorbitori ai limbilor regionale sau minoritare, în interiorul «teritoriilor» în care aceste limbi sunt practicate, că ele aduc atingere principiilor constituționale ale indivizibilității Republicii, egalității în fața legii și unității poporului francez, Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare cuprinde clauze contrare Constituției" (Déc. 99-412 DC du 15 juin 1999). În timp ce Curtea română afirmă că această convenție nu este contrară constituției, creând drepturi doar persoanelor, nu grupurilor ca atare (Decizia nr. 113/1999, M. Of. nr. 362 din 29 iulie 1999). Consiliul trage concluzia că drepturile acordate sunt colective. Aceleași dispoziții nu creează astfel de drepturi potrivit Curții române. Ce se înțelege deci aici prin drepturi colective?

O primă caracteristică ar fi că aceste drepturi au ca titular grupul sau este suficient ca ele să se refere la un grup de persoane care au anumite drepturi? Distincția este greu de operat. Dacă ne ținem de o logică juridică strictă, atunci drepturi colective nu ar fi decât drepturile acordate unui grup calificat din punct de vedere juridic, personalizat, or Carta nu acordă personalitate grupului. Deci drepturile ar fi individuale dar exercitate împreună de persoane. Luarea în considerare a grupului pentru ca drepturile persoanelor să poată exista sau să poată fi exercitate face însă ca aceste drepturi, chiar acordate formal persoanelor, să fie colective. Altfel, drepturi colective nu ar exista niciodată, iar dispozițiile constituționale care le interzic ar căpăta un caracter strict formal, declarativ, care le-ar lipsi de orice conținut concret. Așadar, discriminările pozitive trebuie să nu creeze drepturi a căror existență sau exercitare depind de

existența sau ponderea grupului din care persoana face parte. Or, legislația română, chiar dacă România nu a ratificat Carta, face exact acest lucru. După revizuirea din 2003 chiar Constituția face acest lucru în materia drepturilor lingvistice.

În concluzie, se pare că tensiunea care marchează cel mai pregnant constituționalismul contemporan în societățile rezultate din tradiția occidentală este cea între liberalism și comunitarism, între eul dezangajat și eul situat. Primul afirmă prioritatea eului asupra propriilor scopuri care trebuie să garanteze prioritatea justului asupra binelui și care induce, în ceea ce privește tipul de comunitate posibil pentru noi, o societate bazându-se pe o legătură cooperativă și nu constitutivă, altfel spus o societate bazată pe un individ care este liber să se alăture altora în asociații voluntar consimțite și care refuză posibilitatea de a aparține unei comunități pe baza legăturilor morale anterioare alegerii sale. Pentru liberalism persoana este un scop în sine și orice comunitate constitutivă pune în pericol eul însuși, angajându-l într-un mod de cetățenie mult mai înglobant decât poate tolera un eu dezangajat. Plecând de la aceste premize, liberalismul afirmă că libertățile fundamentale trebuie să fie aceleași pentru toți și că singurele inegalități sociale și economice acceptabile sunt cele instituite în beneficiul membrilor celor mai defavorizați ai societății (*M. Sandel*, 1997, p. 265.). Altfel spus, liberalismul nu recunoaște minoritățile ca sursă de identificare, recunoscând cu toate acestea principiul diferenței.

Pentru comunitariști, acestui punct de vedere îi lipsește respectul datorat diversității și particularismului. Pentru comunitariști, problema esențială este de a ști dacă ne mai putem gândi ca euri independente, în sensul că identitatea noastră nu ar fi niciodată legată de apartenențele noastre. Răspunsul lor este negativ. Pentru această filosofie, a imagina o persoană incapabilă de atașamente constitutive nu înseamnă a concepe o ființă liberă și rațională, ci a imagina o persoană complet lipsită de personalitate și de profunzime. Comunitățile constitutive trebuie, pornind de la această idee, să fie luate în considerație de către drept contrar credinței liberale, iar grupurile ca atare trebuie să aibă drepturi. Constituirea minorităților juridice este rezultatul logic al acestor premize. Această tensiune nu poate fi evitată de aproape nicio constituție contemporană și nici de Constituția noastră din 1991. Dar acest aspect va fi discutat în volumul al doilea.

## Secțiunea a 4-a. Importanța politică a grupurilor și nerelevanța lor juridică

### §1. Grupurile primare pot fi utilizate ca instrumente politice

Importanța politică a grupurilor este de necontestat. Ele marchează *de facto* identitatea persoanelor și astfel marchează modul cum acestea se raportează la problemele spațiului public. Dar ele nu trebuie să apară ca atare în spațiul public. Acesta trebuie să fie păstrat pentru afirmarea interesului general. Această cerință este normativă, nu constatativă. Sigur că, în realitate, cele mai liberale sisteme sunt departe de a fi constituite din cetățeni, care sunt cu adevărat «oameni dezangajați»

Uneori grupurile primare de identificare devin instrumente de mobilizare pentru atingerea unor scopuri politice concrete. Această instrumentalizare a grupului poate contribui la păstrarea, chiar la accentuarea trăsăturilor lui distinctive. Dar această accentuare a trăsăturilor primare maschează de regulă, în situații conflictuale, interese materiale, politice sau economice care nu au legătură directă cu aspectul cultural al identificării primare. Astfel religia este adesea folosită ca pretext pentru acțiuni politice violente, sau apartenența etnică, uneori definită ca apartenență tribală, ori trăsăturile rasiale. Această utilizare abuzivă a grupului primar de identificare în vederea maximizării unor avantaje conjuncturale este regretabilă dar nu este mai puțin adevărat că genul afilierii la aceste grupuri le face ușor utilizabile în acest fel, că deci deturnarea grupului de la coeziunea culturală și internă către o coeziune politico-economică și opozițională este o trăsătură a grupurilor primare de identificare.

## §2. Identitatea «politică» și nerelevanța juridică a grupurilor

Avantajul poziției descrise mai sus cu privire la minoritățile naționale este că nu confundă problematica identității culturale cu cea a constituirii unei comunități politice. Cum spunea E. Tassin, „o comunitate nu accede la dimensiunea sa specific politică (...) decât desprinzându-se de orice ancorare particularistă, și renunțând să pretindă a substitui o comunitate identificatorie de ordin superior comunităților heterogene care o constituie, pe scurt, recuzând cu tot atâta fermitate orice logică comunitaristă ca și orice logică individualistă (care nu sunt decât două aspecte ale unui același particularism al identificării)" (Revue Esprit, 1997, 135-136). Cu alte cuvinte, operatorie din punctul de vedere al acțiunii publice nu este decât identificarea subiectiv-politică a minorităților și majorității, o identificare care refuză orice încadrare obiectivă într-un grup, fie el grup primar de identificare sau națiune. Această viziune face din cetățean figura centrală a politicului, dar negând în același timp mitul unui individualism care atomizează societatea, refuzând indivizilor orice identitate culturală construită pornind de la grupurile primare, construind o legătură socială *ex nihilo*, și miturile corporatismului și colectivismului, care fac din societate o colectivitate abstractă din care indivizii își extrag identitatea.

Identitatea politică pare astfel capabilă să împace multiculturalismul cu liberalismul. „Departe de a face din comunitate un *a priori,* (ea) vede în crearea acesteia una din sarcinile esențiale ale participării politice" (*B. Barber*, 1997, p. 153-154). Este motivul pentru care am luat ca bază a definirii minorităților principiul participării. Nu din mai multă egalitate de fapt care ar autoriza mai puțină egalitate de drept trebuie să rezulte o protecție a minorităților, ci din mai multă participare. Identitatea culturală multiplă a grupurilor este astfel cantonată în domeniul privat, în cel public importantă fiind nu aceasta, ci participarea civică.

Spațiul public este astfel un spațiu electiv și nu nativ. Și când spun acest lucru mă refer atât la minorități cât și la națiune. Națiunea se construiește, nu se moștenește. Identitatea națională este strict politică, nu sociologică. Politicul sintetizează astfel comunitarismul și individualismul. Grupurile contribuie la identificarea indivizilor în amontele politicului, determinând sau nu poziționarea persoanei într-o majoritate sau minoritate politică, individul este însă cel care construiește spațiul public. Această

construcţie porneşte de la un «consens prin redecupare», în sensul pe care J. Rawls (1987, p. 427) îl dă acestui termen. Acest tip de consens este realizat pornind de la «faptul pluralismului», adică de la refuzul de a baza politicul pe vreo doctrină generală şi comprehensivă, deci în cazul nostru pe refuzul de a acorda vreo prioritate comunitarismului sau liberalismului individualist. „Un acord public şi realizabil, fondat pe o singură concepţie generală şi comprehensivă, n-ar putea fi menţinut decât prin uzajul tiranic al puterii statului" (Idem, 1993, p. 251), iar dacă vrem ca democraţia să existe cu adevărat, trebuie să admitem că o condiţie esenţială a perpetuării ei este refuzul cantonării politicului într-o singură doctrină, adică bazarea acestuia pe o pluralitate de doctrine morale şi comprehensive pe care indivizii le transcend prin actul construirii unui spaţiu public. Cu alte cuvinte, consensul democratic nu poate purta asupra opiniilor comunităţii, ci trebuie să fie un consens procedural, acest tip de consens fiind condiţia *sine qua non* a democraţiei (*G. Sartori*, 1999, p. 102-103.).

Acest consens procedural este un consens asupra structurii de bază a societăţii, adică în cazul democraţiei, asupra pluralităţii opiniilor şi deci a doctrinelor şi asupra regulii de soluţionare a conflictelor. Consensul şi nu conflictul reprezintă fundamentul democraţiei, dar acest consens nu este substanţial, ci procedural. Identitatea culturală a grupurilor ca şi interesele lor particulare sunt astfel depăşite de consensul politic de bază, acela asupra regulii de soluţionare a conflictelor. Omul cetăţean nu este astfel niciodată un om situat, ci un om universal, un individ care participă la construirea unui loc comun, a unui spaţiu public care asigură procedurile de transcendere a intereselor particulare şi a doctrinelor particulare pe care acestea le presupun. Corolarul acestui tip de consens este ideea că unitatea socială nu trebuie să se bazeze doar pe convergenţa intereselor individuale sau de grup sau pe fericitul rezultat al unei negocieri politice, chiar dacă aceasta ar fi reglementată de o constituţie bine structurată, ci mai ales pe un acord asupra regulilor conform cărora putem să nu fim de acord şi pe baza cărora ne rezolvăm conflictele. Refuzul drepturilor colective nu înseamnă în această optică decât refuzul de a acorda grupurilor facultatea de a se substitui persoanelor în această operă de construcţie politică.

Corolarul acestei identităţi «politice» a cetăţeanului este că grupurile nu pot fi relevante din punct de vedere juridic. Ele sunt luate în considerare în stabilirea elementelor de oportunitate, dar drepturi nu poate avea decât persoana, independent de apartenenţa sa la un grup sau altul de identificare primară. Astfel, tratamentele discriminatorii pozitive ale persoanelor sunt bazate pe diferenţa de situaţie relevantă pentru participare sau acces la beneficiile sociale şi nu pe apartenenţa grupală, chiar atunci când se vorbeşte de persoane aparţinând minorităţilor.

BCU IAŞI

# Titlul III
# Competiția pentru putere

Actorii politici pe care i-am studiat în titlul anterior intră în competiție pentru cucerirea sau influențarea puterii politice. Alegerile sunt cadrul acestei competiții. De modul structurării acestei arene depinde în bună măsură atât comportamentul actorilor, cât și rezultatul competiției. Iată de ce această structură a arenei electorale va fi principalul obiect de studiu al acestui titlu al lucrării, modul influenței acesteia asupra politicului preocupându-ne cu precădere.

## Capitolul I
## Organizarea alegerilor

Prin organizarea alegerilor înțelegem totalitatea operațiunilor premergătoare alegerilor propriu-zise. Aceste operațiuni sunt foarte importante căci ele influențează de o manieră decisivă votul.

### Secțiunea 1. Competența în materie electorală: lege constituțională, organică sau ordinară?

Problema determinării organului competent să reglementeze organizarea și desfășurarea alegerilor, precum și cea a formei acestei reglementări este deosebit de importantă dar și deosebit de dificilă. Soluția cvasigenerală este în dreptul pozitiv actual reglementarea constituțională doar a câtorva principii fundamentale, lăsând legii ordinare organizarea alegerilor și alegerea modalității de scrutin. Efectul este posibilitatea, nelimitată aproape, pentru forța politică aflată la putere de a manevra dispozițiile electorale în avantajul său.

Operațiunile electorale, organizarea alegerilor, modul de scrutin, organizarea campaniei electorale, au o influență decisivă asupra partidelor politice, asupra electoratului, asupra regimului politic chiar. De aceea, posibilitatea deschisă partidului la putere de a modifica sistemul electoral printr-o simplă lege ordinară se transformă într-o veritabilă armă în mâna acestuia. Combinată cu posibilitatea de dizolvare a Legislativului, și deci de a stabili necesitatea și data alegerilor anticipate, această armă devine periculos de puternică. Ea a fost și este folosită din plin. Iată ce răspundea în 1966 G. Pompidou la întrebarea „când trebuie modificat modul de

scrutin?": „În cazul în care noi am vrea să facem o nouă lege electorală, eu nu văd cu adevărat de ce am anunța-o în avans (...). Refuz să dezvălui intențiile mele, plasându-mă în cea mai bună tradiție a guvernămintelor democratice și parlamentare care constă în a ține opoziția în suspans și a alege noi înșine momentul, circumstanțele și modalitățile potrivit cărora o vom întâlni pe terenul electoral" (Le Monde, 3 Juin 1966). Iar generalul Ch. De Gaulle arata că: „în realitate fiecare partid vede reformele electorale sub unghiul interesului său particular" (Conferința de presă la Palatul Orsay, 16 martie 1950).

Pentru a atenua această folosire a dispozițiilor electorale în scopul influențării scrutinului trebuie îngreunată modificarea lor. În Constituția României din 1991, legea electorală este astfel calificată drept lege organică, putând fi adoptată doar cu majoritate absolută, spre deosebire de legea ordinară pentru care este suficientă majoritatea relativă. Dar nu credem că această precauție este suficientă. Ar trebui reglementat constituțional mai amănunțit sistemul electoral. Astfel, Constituția din 1991 arată doar că votul este universal, egal, direct, secret și liber exprimat. Nu se vorbește nimic de tipul de scrutin. Să presupunem că am modifica sistemul electoral înlocuind sistemul reprezentării proporționale cu scrutinul majoritar la un tur. Aceasta ar antrena o serie întreagă de efecte asupra regimului politic și asupra partidelor politice cu consecințe incalculabile pe termen scurt și mediu, așa cum vom vedea, consecințe ce ar afecta mult prea profund viața constituțională a statului pentru a lăsa o astfel de materie în seama legii organice. Dar problema aceasta se va lămuri mai bine după ce vom arăta efectele sistemelor electorale.

## Secțiunea a 2-a. Dreptul de a vota

Democrația este de nedespărțit de dreptul de a vota. Alegerea reprezentanților este de esența ei când este reprezentativă, iar când este directă, dreptul de a vota este un mod de a participa la decizie, căci este clar că a vota este mai mult decât a alege. Pentru ca democrația să funcționeze este deci necesar ca regulile cu privire la sufragiu să fie cât mai clare și cât mai necontestabile. Aceste reguli privesc sfera beneficiarilor dreptului de a vota, adică constituirea corpului electoral, sfera celor care pot fi aleși, adică construirea corpului eligibililor, și alegerile însele.

### §1. Întinderea dreptului de a vota

Alegătorul este persoana care ar dispune de posibilitatea recunoscută de ordinea juridică pozitivă de a alege între mai mulți candidați pentru atribuirea unui mandat sau unei funcții. Întinderea dreptului de a vota depinde de modul în care un sistem sau altul definește, constituie și dă atribuții corpului electoral.

**A. Noțiunea de corp electoral.** Corpul electoral este format din toți cei ce au exercițiul dreptului de vot într-un moment dat. El este titularul voinței decisive în statul democratic, căci, pe de o parte, toate celelalte puteri în stat emană de la el fie direct, fie indirect și, pe de altă parte, el are puterea de a le controla pe acestea fie

direct, fie prin reprezentanții săi. Corpul electoral nu se confundă cu națiunea dar el este agentul care exprimă cel mai fidel voința acesteia. El este o putere politică căci este cel ce-i alege pe reprezentanți în mod direct sau indirect; tot el intervine și în cazul referendumului cu privire la revizuirile constituționale etc. Puterea aceasta politică a corpului electoral poate fi numită «putere de vot».

Odată cu ridicarea corpului electoral la rangul de putere politică, putem spune că teoria clasică a separației puterilor în stat este revoluționată (*M. Hauriou*, 1929, p. 544 și urm.). Sunt acum patru puteri în stat: Puterea legislativă, Puterea executivă, Puterea judecătorească și Puterea de vot. Fiecare putere are modalitatea sa proprie de manifestare a voinței. Modalitatea Puterii de vot este asentimentul. Relația dintre cele patru puteri o situează pe ultima, Puterea de vot, într-o situație privilegiată: din dreptul de vot decurg toate celelalte puteri. Totuși, această putere a votului nu trebuie exagerată căci, pe de o parte, el intervine rar și, pe de altă parte, eficiența lui este umbrită de largile posibilități de manevrare a opiniei, datorate mijloacelor perfecționate de propagandă din societatea actuală.

**B. Compunerea corpului electoral.** Problema aceasta este foarte importantă și foarte vastă. De compunerea corpului electoral depinde în ultimă instanță caracterul unui regim constituțional. Constituirea agentului privilegiat prin care se exprimă voința națiunii depinde de caracterele puterii de vot. Acestea sunt, de principiu, în sistemele politice actuale universalitatea și libertatea votului. Dar nu întotdeauna a fost astfel, restrângerea sufragiului funcționând o îndelungată perioadă de timp.

**a. Sufragiul universal.** Universalitatea votului semnifică faptul că toți cei ce îndeplinesc anumite condiții minimale (vârstă, cetățenie, exercițiul drepturilor civile și politice) au dreptul de vot. Vârsta necesară pentru a alege este în general aceeași cu vârsta la care individul dobândește capacitatea deplină de exercițiu. Aceasta este vârsta la care individul este prezumat a dobândi maturitatea intelectuală, care-i asigură independența decizională. A doua condiție a dreptului de a vota este capacitatea de a-și exercita drepturile și obligațiile. Cel declarat, potrivit legii, incapabil să realizeze acest exercițiu nu are drept de vot. În această situație se află majorul incapabil, adică cel pus sub interdicție, sau persoanele care au suferit o condamnare penală, care comportă interzicerea exercitării drepturilor electorale. În fine, a treia condiție a dreptului de vot este cea a cetățeniei. În principiu, doar cetățeanul poate vota. Acest principiu este atenuat la nivelul Uniunii Europene, unde dreptul de a vota la anumite alegeri este legat de domiciliu și de cetățenia europeană și nu de cetățenia statului.

Universalitatea votului este legată de alte două caractere ale acestuia: el este egal și personal. Egalitatea semnifică faptul că fiecare cetățean ce îndeplinește condițiile minimale are un singur vot, că aceeași valoare este atașată fiecărui buletin de vot. Faptul că votul este personal înseamnă că în materie electorală reprezentarea la vot este inadmisibilă.

Libertatea sufragiului rezultă din caracterul facultativ și secret al acestuia. Dacă secretul votului s-a impus în toate democrațiile, caracterul facultativ nu s-a impus peste tot; există încă democrații care preferă votul obligatoriu. Această obligativitate este justificată de consecințele foarte serioase ale absenteismului electoral.

**b. Sufragiul restrâns.** Votul este restrâns atunci când alegătorii sunt selecționați în funcție de criterii diverse, cum ar fi averea, studiile, poziția socială etc. Cel mai

utilizat criteriu, istoric vorbind, este cel al averii. Pentru a putea alege trebuia, în acest sistem de restrângere a votului, să poţi dovedi o anumită valoare a impozitului plătit către stat, un anumit «cens», de unde şi numele dat acestui sistem: vot cenzitar. Justificarea sufragiului cenzitar era triplă: pe de o parte, părea firesc ca cei care contribuie cel mai mult la finanţarea spaţiului public să participe la deciderea modului gestionării acestuia, pe de altă parte, cei care aveau o anumită avere erau prezumaţi a avea o anumită educaţie, deci un simţ mai realist al responsabilităţii şi, în fine, cei care aveau o anumită avere îşi puteau permite să lucreze în beneficiul public şi nu în beneficiul personal.

O altă modalitate destul de practicată de restrângere a dreptului de vot este legarea acestuia de nivelul instrucţiei. Acest sistem este numit «vot capacitar», căci el rezervă dreptul de vot celor mai capabili. Plusul de calitate era cert cel mai des invocat motiv al acestui tip de restrângere. De multe ori restrângerea era rodul unor examinări a acestei capacităţi. Sistemul a fost folosit de unele state pentru a masca discriminări bazate pe rasă. De exemplu, el a fost folosit în unele state ale Statelor Unite pentru a elimina de la vot populaţia de culoare până la interzicerea lui prin lege federală în 1965.

Este admis în general că votul universal este preferabil celui restrâns, mai ales când acesta din urmă este legat de venit. Cu toate acestea, trebuie amintit că votul universal poate fi uneori mult mai ineficient decât cel restrâns şi că ar putea uneori fi justificată o îmbinare a celor două tipuri, căci restrângerea votului poate însemna, atunci când ea este făcută nu pe considerente discriminatorii, ci realiste, un plus de calitate. Un astfel de sistem era cel instituit ca urmare a Constituţiei din 1923, prin Legea electorală din 1926, care restrângea votul pentru alegerea unei anumite părţi dintre senatori. Deputaţii erau aleşi prin vot universal, la fel şi o parte din senatori; o altă parte dintre aceştia erau aleşi prin vot indirect de către membrii aleşi ai consiliilor locale şi judeţene; iar o altă parte, şi aici intervine restrângerea votului, de către Camerele de industrie, Camerele de agricultură, de comerţ şi de muncă şi de către Universităţi. Dar acest procedeu nu era nedemocratic; el era realist. Oricum aceste interese (economice, culturale) trebuiau reprezentate; oricum ele ar fi găsit, şi practica modernă o arată cu prisosinţă, mijloacele de a fi reprezentate. Or este preferabilă legalizarea acestei presiuni decât o falsă ignorare a ei. Apoi, sistemul dădea naştere unui bicamerism efectiv la nivelul Parlamentului, cum vom vedea.

**C. Atribuţiile corpului electoral.** Puterea de sufragiu este cea care are cea mai mare forţă în stat dar cele mai puţine atribuţii. „Ca putere ce exprimă suveranitatea este prima, ca putere de guvernământ este ultima" (*M. Hauriou*, 1929, p. 550). Aceasta deoarece ea este cea mai puţin precizată din punctul de vedere al procedurilor de manifestare. În fond, singurul mod de manifestare al puterii de vot este asentimentul sau dezacordul. Corpul electoral răspunde prin «da» sau «nu». El îşi manifestă deci asentimentul sau dezacordul faţă de nişte decizii luate de o altă forţă. Acest fapt este evident în cazul referendumului. Corpul electoral, indiferent că referendumul este constituţional, legislativ sau administrativ, sancţionează o decizie luată de un alt segment al puterii publice. Dar această modalitate de manifestare, asentimentul, este prezentă şi în cazul alegerii reprezentanţilor, corpul electoral votând candidaţii şi modelul de societate decise de partide.

Manifestările corpului electoral pot fi mai mult sau mai puțin mediate în funcție de materia în care ele se manifestă. Putem distinge trei feluri de mediatizare: prin interpunerea unui colegiu electoral, prin interpunerea partidelor politice și prin voința sau poziția personală a reprezentanților.

Creșterea puterii corpului electoral, ca putere politică, are ca efect scăderea rolului parlamentului. Această scădere poate fi însă periculoasă căci decizia parlamentară este îndelung dezbătută de reprezentanți avizați, pe când decizia corpului electoral este mult mai puțin raționalizată, lăsând o prea mare posibilitate de manevră Executivului.

## §2. Modalitățile de sufragiu

**a. Vot direct și vot indirect.** Votul este direct atunci când nu există niciun intermediar între alegători și cei aleși. El constituie regula în societatea actuală. Această modalitate se poate îmbina atât cu sufragiul universal cât și cu cel restrâns. Votul este indirect atunci când între alegători și reprezentanți se interpune un corp electoral intermediar. Sistemul are cu necesitate două faze. Prima fază are ca rezultat alegerea corpului electoral intermediar, fie prin vot universal, fie prin vot restrâns, iar cea de-a doua fază presupune alegerea reprezentanților de către acest corp electoral. Corpul electoral intermediar poate fi ales special pentru a îndeplini această funcțiune (de exemplu, alegerile pentru Președinte în Statele Unite) sau el este ales pentru a îndeplini în principal o altă funcție (de exemplu, alegerile senatoriale în Franța: corpul electoral este format din consilieri generali, deputați, delegații consilierilor municipali). Votul indirect poate implica și mai multe grade, ceea ce presupune existența mai multor corpuri electorale intermediare, rezultând unele din altele.

**b. Vot facultativ și vot obligatoriu.** Votul este facultativ atunci când alegătorul ce îndeplinește condițiile legale are dreptul să nu voteze. Este ceea ce unii autori (*Y. Mény*, 1991, p. 147) au numit «dreptul la refuz». „Abținerea (de la vot), voturile albe sau nule sunt deci manifestări ale libertății alegătorului și condiția necesară – chiar dacă nu și suficientă – pentru o funcționare satisfăcătoare a expresiei democratice" (Ibidem, p. 148). Votul este obligatoriu atunci când alegătorul nu poate, sub amenințarea unei sancțiuni, să nu se prezinte la urnă. Desigur că această obligativitate a votului nu împiedică absenteismul decât în mod relativ, căci de multe ori atitudinea de neprezentare este ea însăși una politică, iar individul preferă să suporte sancțiunea.

**c. Sufragiu individual și sufragiu social.** Sufragiul individual îl exprimă pe individul ca individ, calitatea de alegător al unei circumscripții fiind legată de domiciliu. Sufragiul social îl exprimă pe individ ca membru al unui grup economic sau social, calitatea de alegător depinzând de apartenența individului la acest grup: de exemplu, nobil sau membru al unei bresle.

**d. Vot egal și vot plural.** Votul este egal dacă fiecare cetățean ce îndeplinește condițiile legale are un singur vot. Egalitatea sufragiului a devenit atât de tipică dreptului de vot în epoca contemporană încât ea este astăzi, practic peste tot, principiu de natură constituțională. Acest principiu exclude înscrierea alegătorului pe mai multe liste electorale. El are ca reflex principiul unității corpului politic, care presupune că

nicio diferențiere juridic validă nu poate fi făcută între cetățeni în materia dreptului de a vota, pe niciun criteriu. Votul este plural dacă unii alegători, în virtutea unei anumite calități, ce le este proprie, au dreptul la mai multe voturi.

**e. Secretul votului.** Acest caracter este legat de libertatea votului (caracterul său facultativ), dar a fost mai greu impus decât acesta din urmă. Votul secret este cel care este exersat în anonimat, adică fără ca o altă persoană sau autoritățile să poată afla sub vreo formă care a fost opțiunea alegătorului în momentul votului sau să oblige o persoană să dezvăluie acest lucru ulterior votului. Secretul votului este o condiție esențială, din punct de vedere psihologic, a libertății de alegere, căci votul public are de multe ori caracterul unui vot eroic. Practic secretul votului se realizează prin votul pe un buletin de vot, într-o cabină izolată și prin secretul datelor nominale dezvăluite de persoane după vot. După îndelungi dezbateri și ezitări, votul secret a triumfat asupra votului public. „Succesul votului secret este semnificativ pentru victoria concepției liberale și individualiste asupra votului, și în general pentru «privatizarea» activității politice pe care ea o reprezintă pentru cei mulți. Votul secret nu are ca efect doar protejarea celui slab de presiunile celui puternic, el îl izolează pe alegător de cei egali cu el, și permite astfel ruperea, în locul de vot izolat, a solidarităților pe care el s-ar simți obligat să le afișeze în public (de exemplu, un muncitor votând la dreapta, contra recomandărilor sindicatului său)" (*P. Martin*, 1997, p. 21).

**f. Vot personal, vot prin procură și vot prin corespondență.** De regulă, votul este personal. Adică alegătorul trebuie să se deplaseze el însuși la secția de votare și să intre singur în cabina de vot și să introducă personal buletinul de vot în urnă. Este interzisă astfel orice reprezentare în materia exercițiului dreptului de vot. Dar uneori, datorită unor motive obiective, unele persoane nu se pot deplasa la sediul secției de votare. Mai multe soluții sunt atunci posibile pentru a nu lipsi persoanele de exercițiul dreptului de vot. O primă soluție este deplasarea unei urne de vot. Desigur că această deplasare trebuie să fie făcută doar atunci când motivele imposibilității deplasării persoanei sunt obiective, adică nu sunt imputabile persoanei și sunt reale. O altă soluție este votul prin corespondență. Practicat în unele sisteme, interzis în altele, votul prin corespondență presupune transmiterea buletinului de vot prin poștă. Mai multe precauții sunt luate pentru ca fraudele să fie împiedicate: plicuri duble, scrisori recomandate (...), dar indiferent de precauții acest sistem este vulnerabil la tentativele de fraudă. O altă soluție este votul prin procură. Acest sistem presupune că un alegător aflat în imposibilitate de deplasare dă mandat altuia să voteze în locul său, arătându-i care este opțiunea sa electorală. Problema este că verificarea îndeplinirii mandatului este imposibilă în condițiile votului secret. Este astfel preferabilă interzicerea acestui tip de vot.

## Secțiunea a 3-a. Dreptul de a fi ales

**A. Condițiile de eligibilitate.** Condițiile de eligibilitate sunt în general aceleași ca cele pentru a putea alege cu excepția vârstei, care, de regulă, este mai mare. Opțiunea este firească, fiind expresia unui drept fundamental ce tinde să devină unitar: dreptul de a alege și a fi ales. Dar dacă teoretic este simplu „să fii ales", practic lucrurile se

complică foarte mult. Pentru a nu face un act pur formal candidând, pentru a avea deci şanse, candidatul trebuie să fie sprijinit de un partid sau de un grup de presiune foarte influent. Este semnificativ în acest sens că în Germania nu a mai ajuns niciun independent în Bundestag din 1953, deşi o parte din locuri sunt repartizate în urma unui scrutin uninominal. Pentru a depune deci o candidatură utilă trebuie să treci prin filtrul de selecție al unui partid. Mai ales în sistemele cu scrutin de listă, important pentru candidat este să convingă mai întâi partidul pentru a deveni candidat şi apoi pentru a ocupa un loc cât mai aproape de capul listei. Contează deja mai puțin momentul alegerilor, lupta de selecție anterioară fiind cea importantă. Iată ce spunea M. Charlot despre această realitate în Marea Britanie: „alegătorul când votează se interesează mai mult de eticheta politică decât de personalitatea candidatului. Cel mai dificil, în definitiv, pentru aspirantul-deputat, este să obțină învestitura conservatoare sau laburistă. În cursa electorală în Marea Britanie, proba de calificare este altminteri mai dură decât finala" (1976). Astfel, la întrebarea: „cum devii candidat?", răspunsuri de genul „este suficient să vrei căci dreptul de a fi ales este garantat tuturor" devin simplă înşelătorie propagandistică, echivalentă cu caricaturalele motivații politicianiste: „candidez pentru că am fost solicitat de prieteni" sau „împins de opinia publică", „chemat de datorie" etc. Vedem, aşadar, cât de importantă devine problema selecției candidaților. Ea nu poate fi studiată aici în amănunt dar putem desprinde câteva tendințe.

**B. Candidaturile.** Candidaturile sunt în principiu libere şi publice. Libertatea candidaturilor presupune că cel ce întruneşte condițiile minime, descrise mai sus, poate candida. Dar, deşi această libertate pare teoretic cosubstanțială democrației reprezentative, ea este departe de a fi o realitate. Şansele electorale depinzând de sprijinul unei organizații, selecția candidaturilor la nivelul acesteia devine o limitare *de facto* a dreptului de a candida. Selecția candidaturilor poate fi națională sau locală, pe de o parte, deschisă sau închisă, pe de altă parte. Selecția locală a candidaților este specifică Statelor Unite. Cum sublinia V.O. Key: „într-un anumit fel nu există (în S.U.A.) organizații politice naționale. Am zice mai degrabă că fiecare partid este constituit dintr-o coaliție de organizații statale şi locale" (1964, p. 163). În Europa, sistemele sunt diferite, de regulă mult mai centralizate decât în Statele Unite. Gradul de centralizare depinde de tipul de scrutin, selecția fiind mult mai centralizată în cazul reprezentării proporționale decât în cazul scrutinului majoritar şi echilibrată în sistemele mixte, cum este cel german, sau cu vot preferențial, cum este cel italian, deci cu o oarecare personalizare a votului.

Selecția deschisă presupune posibilitatea de a candida cu sprijinul unui partid fără a fi membru al acestuia. În acest punct putem desprinde deja o regulă şi în România prin instituirea candidaturilor independente pe lista unui partid. Selecția închisă presupune, dimpotrivă, candidatura cu sprijinul partidului doar a membrilor acestuia.

Libertatea candidaturii, tot timpul garantată *de iure*, presupune şi publicitatea acestora. Această publicitate trebuie să ofere candidatului posibilitatea de a-şi prezenta public oferta electorală. Organizarea campaniei electorale trebuie să fie deci astfel făcută încât toți candidații să aibă acces, în proporții relativ egale, la mijloacele de comunicare publică a ofertei lor. Electoratul este astfel cel care decide între diversele candidaturi în cunoştință de cauză.

**C. Egalitatea şanselor – finanţarea partidelor şi candidaturilor.** Egalitatea juridică între candidaţi este făcută aproape întotdeauna iluzorie de inegalitatea resurselor financiare ale acestora, extrem de importante în condiţiile unui vot dependent de publicitatea de tip comercial, vădit costisitoare. Această inegalitate a devenit unul din pericolele cele mai mari care ameninţă regimurile democratice reprezentative de tip occidental. Finanţarea oficială a partidelor şi a campaniei electorale din fonduri publice, însoţită de limitarea finanţării private, este în aceste condiţii o măsură de prevedere împotriva corupţiei, dar şi a coruperii sistemelor politice de tip occidental, în general. De aceea, finanţarea campaniei electorale este, în rândul democraţiilor occidentale, cvasiunanimă. Doar Marea Britanie nu a instituit un mecanism de finanţare a campaniei electorale, a candidaţilor şi a partidelor. Pe lângă finanţarea campaniei electorale, unele sisteme au dezvoltat şi o finanţare a partidelor politice, distinctă de finanţarea campaniei acestora, care reprezintă o recunoaştere a rolului lor esenţial în echilibrul constituţional. Aceasta este practicată, de exemplu, în Italia, Franţa şi Marea Britanie, în schimb instituţia este necunoscută în Statele Unite şi Germania.

## Secţiunea a 4-a. Cadrul votului – circumscripţiile electorale

Circumscripţia electorală este cadrul legal în care se desfăşoară votul. Ea este stabilită în funcţie fie de teritoriu, urmărind diviziunile administrative ale acestuia, urmând a se atribui numărul de locuri proporţional cu populaţia, fie de populaţie, numărul de locuri fiind fix, iar circumscripţiile fiind stabilite în raport de aşezarea populaţiei pe teritoriu, urmărind o normă de reprezentare. În cazul scrutinului de listă, circumscripţiile sunt relativ mari, în timp ce în cazul scrutinului nominal ele sunt mici.

Delimitarea circumscripţiilor electorale este foarte importantă deoarece ea poate fi folosită pentru manevrarea rezultatelor sufragiului. Două procedee sunt folosite în acest scop. Un prim procedeu constă în menţinerea delimitării teritoriale a circumscripţiilor neschimbată, deşi numărul electorilor s-a modificat prin deplasări ale populaţiei. Se ajunge astfel la inechităţi flagrante. Astfel în Franţa sub a III-a Republică, un deputat era ales în Sarlat de 32.517 alegători, iar în Barcelonnette de 3.443 alegători, iar un vot al unui alegător din Sisteron valora cât 13 voturi în Nantes (*G. Burdeau*, 1966, p. 446). Al doilea procedeu este cunoscut sub numele de *guerrymandering*, de la numele guvernatorului statului Massachusetts, Elbridge Guerry, care l-a folosit pentru prima oară. El constă în dezbinarea regiunilor omogene din punct de vedere electoral sau regruparea artificială a alegătorilor de aceeaşi tendinţă printr-o decupare abilă a circumscripţiilor. Dacă, de exemplu, într-o zonă ce presupune un oraş industrializat şi o zonă rurală vom avea două circumscripţii, fiecare cu câte un loc, şi două partide A şi B, electoratul fiind împărţit între cele două partide în proporţie de 60% pentru A, dar concentrat în zona rurală, şi 40% pentru B, dar în zona industrializată cu preponderenţă, făcând din oraş şi zona suburbană o circumscripţie şi din zona rurală alta, fiecare partid va lua câte un loc, în timp ce dacă vom face fiecare circumscripţie din jumătate din oraş şi jumătate din zona rurală, partidul A va obţine ambele locuri (*B. Chantebout*, 1982, p. 217).

## Secțiunea a 5-a. Campania electorală

Principiul campaniei electorale este egalitatea șanselor. Trebuie încercată deci o înlăturare, sau cel puțin o atenuare, a inegalităților, a cauzelor acestora: mijloacele financiare și favorurile puterii. În ce privește mijloacele financiare, am arătat deja una din metodele de egalizare: finanțarea publică. Cea de-a doua metodă este reglementarea finanțării private. Astfel, Congresul Statelor Unite adopta în 1974 o lege, modificată în 1976 printr-o anulare parțială pentru neconstituționalitate pronunțată de Curtea Supremă (*Buckeley Valeo*, 424 U-S, 1976; *D. Dacorne*, 1984, p. 99), ale cărei principale dispoziții se referă la obligativitatea declarării donațiilor, limitarea vărsămintelor anonime la 100 dolari, înființarea unor comisii ad-hoc de control, plafonarea vărsămintelor dintr-o campanie pe care le poate face o persoană la 2.000 dolari și interdicția stabilită pentru persoanele juridice de a face direct donații electorale. În Germania, Legea electorală din 22 decembrie 1983, modificată în urma Deciziei Curții Constituționale la 14 iulie 1986, plafonează donațiile electorale ale persoanelor fizice și juridice la 100.000 mărci. În România, Legea nr. 43/2003 privind finanțarea activității partidelor politice și a campaniilor electorale limitează cotizațiile anuale ale membrilor de partid (la 100 de salarii de bază minime brute pe țară), donațiile de la o persoană fizică într-un an (la 200 de astfel de salarii), donațiile primite de la o persoană juridică (la 500 de salarii minime), valoare în care sunt incluse și donațiile de bunuri mobile și imobile precum și valoarea serviciilor prestate; interzice finanțarea partidelor de către autoritățile sau instituțiile publice, regiile autonome, societățile comerciale sau bancare cu capital integral sau majoritar de stat, donațiile în bani din partea unui sindicat (...).

În ceea ce privește poziția puterilor publice față de candidații în alegeri, caracteristica sa principală trebuie să fie imparțialitatea. Dar acest lucru este evident mai mult un deziderat decât o realitate. Ea poate fi totuși parțial realizată printr-o reglementare cât mai amănunțită a propagandei electorale. Se practică în general dispoziții cu privire la afișele electorale (număr, culoare, formă, locuri de afișare etc.), la buletine, la timpul de acces la radio și televiziune etc.

O problemă particulară o reprezintă rolul mijloacelor de informare în masă în campania electorală. Poziția lor este cu atât mai independentă față de putere cu cât data apariției lor este mai depărtată. Cea mai independentă este presa scrisă și cea mai dependentă este televiziunea (cu excepția Statelor Unite, unde toate televiziunile sunt antreprize private). Dar impactul lor asupra electoratului este de cele mai multe ori invers: televiziunea și radioul sunt mult mai influente decât jurnalele. Dar, indiferent de poziția față de puterea publică, mijloacele de informare în masăsunt dependente față de bani. În ultimă analiză, scopul lor nu este informarea, cu atât mai puțin educarea electoratului, ci profitul. De data aceasta dependența față de profit este cu atât mai mare cu cât crește independența față de stat. Această dependență de profit a mass-media are efecte foarte importante. Un prim efect în ceea ce privește campania electorală este transformarea ei în spectacol. „Campania electorală – spunea Ph. Braud – este ludică mai întâi pentru că ea este un spectacol și, ceea ce înseamnă și mai mult, atunci când totul se vinde, un spectacol gratuit (...). Campania electorală este ludică și prin aceea că este în mod direct o tăgăduire a ordinii, o

călcare a legilor ritualizată, deci acceptată de societate, care vede în ea un divertisment în sensul cel mai autentic al termenului" (1980, p. 27). Acceptarea acestui ritual şi tentaţia revoltei fără urmări aduc audienţă maximă, deci profit maxim. Candidaţii vor fi mai mult «vânduţi» decât «lăsaţi să convingă». Se vor utiliza în politică toate tehnicile marketingului.

Un alt efect, generat de necesitatea de a atrage un segment cât mai larg al populaţiei, este aşa-numita personalizare a puterii. Marele public se interesează puţin de ideile abstracte, de doctrine, care nu se pretează decât cu greu la titluri mari şi la ilustraţii (*M. Duverger*, 1964, p. 225). În consecinţă, mass-media va încerca încarnarea ideilor în anumiţi oameni, cărora le dă o alură de vedete şi a căror viaţă privată şi publică se pretează mult mai bine comercializării.

O altă regulă a profitului este păstrarea tăcerii asupra problemelor esenţiale care ar putea răni o parte a clientelei, ocolirea lor abilă sau devierea spre aspectele lor de suprafaţă. „Cetăţenii sunt trataţi astfel ca şi cum ar fi nişte copii puţin întârziaţi, incapabili să înfrunte dificultăţile. Din această cauză în loc să fie pregătiţi să-şi asume responsabilităţi, ei vor fi, dimpotrivă, îndepărtaţi de acestea" (Ibidem, p. 225-226). De asemenea, este mult mai profitabilă pentru mass-media, ca şi pentru politicieni de altfel, o atitudine defensivă, care nu pare să rănească pe nimeni, decât o atitudine critică şi reformistă. Este mai bine să vorbească de un progres abstract şi depărtat decât să atace problema zilei de mâine, care poate fi dură, a cărei tratare aspră riscă să nu dea rezultate pozitive vizibile decât după lung timp. Datorită tuturor acestor motive „sistemul de informaţie capitalist conduce la ceea ce s-ar putea numi o «cretinizare» a publicului. El tinde să-i păstreze pe oameni într-un univers infantil, de un nivel intelectual foarte scăzut. (...) El aruncă publicul într-o atmosferă ireală, artificială, fantasmagorică şi puerilă: îl deturnează astfel de la adevăratele probleme. Victima mijloacelor de informaţie capitaliste este foarte puţin pregătită să-şi îndeplinească datoriile de cetăţean" (Ibidem, p. 227). Desigur, acest proces nu este conştient; sistemul conduce inevitabil la aceste consecinţe. El trebuie legat de problemele de principiu pe care noi le-am semnalat cu alte ocazii (1997, 1999): autonomizarea structurii, transferarea conştiinţei de sine de la individ spre realităţile structurale, necesitatea voalării personalităţii individului pentru a afirma un nou tip de existenţă, existenţa structurală. Cu toate acestea, sistemul de informaţie «capitalist» este superior celui hipercentralizat, concentrat în mâinile statului. Cu toate defectele lui, acest sistem asigură un oarecare pluralism al informaţiei fără de care pluralismul politic este doar o vorbă goală.

## Capitolul II
## Modalităţile de scrutin

Prin mod de scrutin se înţelege ansamblul „regulilor tehnice destinate să departajeze candidaţii la alegeri" (*J. Gicquel*, 1991, p. 169). Studiul lor este de o importanţă capitală atât pentru dreptul constituţional, cât şi pentru ştiinţa politică. „Orice mod de scrutin, dincolo de transformarea voturilor în locuri, constituie un element

fundamental al procesului global de formare a unei puteri majoritare. El are în mod necesar consecințe asupra numărului actorilor politici, asupra autonomiei și capacității lor de acțiune, asupra condițiilor, locurilor și momentelor alianțelor și înfruntărilor lor, asupra nașterii, duratei și morții guvernămintelor care le sunt rezultat, asupra înăspririi sau relaxării constrângerilor instituționale, asupra principiului ce legitimează ansamblul sistemului politic și asupra percepției generale a acestuia" (*J.-L. Parodi*, 1985, p. 43). Modurile de scrutin sunt foarte diverse, imposibil de epuizat într-o tratare didactică. Ne vom rezuma aici la analiza celor mai importante.

## Secțiunea 1. Caracterele generale ale modurilor de scrutin

**A. Scrutin majoritar, reprezentare proporțională și scrutin mixt.** Aceasta este cea mai importantă distincție deoarece opțiunea între aceste trei forme are cea mai mare influență asupra sistemului politic si constituțional. Scrutinul majoritar este sistemul în care locul (sau locurile) este atribuit candidatului sau partidului care a obținut cele mai multe voturi la primul sau eventual la cel de-al doilea tur.

Reprezentarea proporțională este sistemul în care locurile sunt atribuite în funcție de proporția pe care voturile exprimate pentru fiecare partid o reprezintă în raport cu totalul voturilor exprimate. Sistemele mixte sunt cele care îmbină cele două modalități anterioare. Ele prezintă teoretic o varietate inepuizabilă. Fiecare sistem prezintă mai multe variante. Fiecare are consecințe diferite și roluri practice și teoretice diferite. Dar acestea vor fi studiate mai jos.

**B. Scrutin uninominal și scrutin de listă.** În cazul scrutinului uninominal alegătorul votează o persoană. Acest tip de scrutin presupune circumscripții mici și, în general, cu un singur loc. În cazul scrutinului de listă, ceea ce votează alegătorul este o tendință politică, o listă de candidați depusă de un partid. Acest tip de scrutin presupune circumscripții relativ mari în care sunt puse în joc mai multe locuri. Scrutinul uninominal se combină cu cel majoritar. Reprezentarea proporțională implică doar scrutin de listă. Este însă întâlnită forma scrutinului majoritar de listă.

**C. Scrutin la un tur și scrutin la două tururi.** Scrutinul la un tur presupune o singură consultare a electoratului, în urma căreia locul sau locurile sunt atribuite acelui candidat care a obținut mai multe voturi. Nu contează numărul acestor voturi, nici proporția lor în cadrul voturilor exprimate. Scrutinul la două tururi presupune două consultări succesive ale electoratului. În urma primei consultări, locul va fi atribuit doar dacă un candidat obține majoritatea absolută și eventual o proporție din numărul celor înscriși pe liste. Dacă niciun candidat nu îndeplinește condițiile acestea se trece la a doua consultare a electoratului în urma căreia va ocupa locul pus în joc cel care obține majoritatea relativă. Aceste două forme de scrutin sunt întâlnite doar în cazul scrutinului majoritar.

## Secţiunea a 2-a. Scrutinul majoritar

Această modalitate de scrutin îndeplineşte foarte bine prima funcţie a alegerilor: desemnarea guvernanţilor. Ea nu asigură însă şi o justiţie electorală. Ea comportă mai multe variante.

**A. Scrutin majoritar la un tur.** Principiul este simplu: este declarat ales candidatul (sau candidaţii) care a (au) obţinut majoritatea relativă. El comportă două variante: scrutin majoritar la un tur uninominal şi scrutin majoritar la un tur de listă. Scrutinul uninominal se aplică atunci când un singur loc este pus în joc în fiecare circumscripţie. Este sistemul practicat în Marea Britanie. Există însă şi un sistem de scrutin uninominal, majoritar şi la un tur care presupune circumscripţii cu mai multe locuri şi de dimensiuni relativ mari: cel japonez.

Sistemul se aplică în felul următor:

Să presupunem că în circumscripţie sunt înscrişi 150.000 de alegători. Din aceştia votează 120.000. Circumscripţia are un singur loc pentru care candidează trei persoane: A, B, C. Rezultatele sunt următoarele:

A – 50.000 de voturi
B – 48.000 de voturi
C – 22.000 de voturi

Locul va fi ocupat de A, care a obţinut cele mai multe voturi, fără a fi necesar să obţină majoritatea absolută.

Sistemul permite degajarea unei majorităţi parlamentare nete prin suprareprezentarea partidului care obţine cele mai multe voturi în circumscripţie. Dar el nu asigură justiţia electorală, dând naştere unor anomalii surprinzătoare la prima vedere. Astfel, dacă presupunem că avem 100 de circumscripţii şi două partide care depun candidaturi în fiecare circumscripţie, că s-au exprimat 100.000 de voturi în fiecare circumscripţie şi că partidul A a câştigat în 55 de circumscripţii cu 55.000 de voturi faţă de 45.000, el va avea majoritatea absolută în parlament. Dar dacă partidul B va câştiga în celelalte circumscripţii cu 70.000 de voturi contra 30.000, el va avea în toată ţara mai multe voturi decât A şi totuşi mai puţine locuri în parlament. S-a formulat chiar o lege a acestui raport, numită *legea cubului* (*B. Chantebout*, 1982, p. 216; *M.G. Kendall, A. Stuart*, 1952, p. 270).

Această ipoteză teoretică se verifică practic în Marea Britanie:

În alegerile din octombrie 1951:
– conservatorii: 13.713.000 de voturi (48%), 312 locuri (51,35%),
– laburiştii: 13.948.000 voturi (48%), 295 locuri (47,20%).

În alegerile din 1 februarie 1974:
– conservatorii: 11.857.000 voturi (38,30%), 296 locuri (46,60%),
– laburiştii: 11.654.000 voturi (37,50%), 301 locuri (47,40%).

Această modalitate de scrutin, deşi nu asigură cu acurateţe transformarea voturilor în locuri, face misiunea guvernului mult mai uşoară datorită majorităţii nete care îl sprijină. Ea are drept justificare raţiunea practică a guvernabilităţii susţinută de eficacitatea parlamentară.

Sistemul japonez de alegere a reprezentanţilor, de care aminteam mai sus, deşi este uninominal, presupune circumscripţii relativ mari şi cu mai multe locuri (de la

3 la 5). Fiecare alegător nu votează decât pentru un singur candidat (spre deosebire de sistemul de listă unde el ar fi votat pentru cinci candidați sau trei candidați, deci pentru a ocupa toate locurile). Buletinul de vot are înscris pe el un singur nume. Locurile vor fi atribuite candidaților care au obținut cele mai multe voturi (*P. Pactet*, 1992, p. 205).

Scrutinul de listă poate fi combinat cu scrutinul majoritar la un tur atunci când într-o singură circumscripție sunt mai multe locuri în joc. Dacă principiul este simplu: câștigă candidații care obțin cele mai multe voturi. Modalitățile de scrutin sunt mai complexe. Pot fi distinse trei variante:

– varianta listelor blocate. În această variantă alegătorul votează lista așa cum a fost ea propusă de partid. Varianta dă o mare autoritate partidului asupra electoratului deoarece acesta nu poate decât să voteze sau să respingă lista în bloc. Desigur, lista care obține cele mai multe voturi ocupă toate locurile puse în joc;

– varianta scrutinului plurinominal (sau a listelor deschise). Acest tip de scrutin permite alegătorului să aleagă candidați de pe mai multe liste și să-i așeze în ordinea preferinței;

– sistemul alianțelor preelectorale. Este vorba de un sistem majoritar la un tur, conceput pentru a atenua efectele reprezentării proporționale. Două sau mai multe partide pot să facă înainte de alegeri o declarație de alianță. Apoi, fiecare depune liste proprii. Dacă listele alianței obțin majoritatea absolută atunci vor ocupa toate locurile în parlament. Dacă nu obțin această majoritate atunci se trece la atribuirea proporțională a locurilor ca și cum alianța n-ar fi existat. Sistemul a fost folosit în Franța în 1951 și 1956 (*M. Duverger*, 1983, p. 89-90).

**B. Scrutinul majoritar la două tururi.** Scrutinul majoritar la două tururi aduce un plus de reprezentativitate față de cel majoritar la un tur. La primul tur candidatului i se cere să atingă majoritatea absolută. Dacă nimeni nu atinge această majoritate atunci se organizează o a doua consultare a electoratului. La al doilea tur este declarat ales candidatul care obține majoritatea relativă. El comportă, de asemenea, două variante: scrutin uninominal și scrutin de listă, dar acesta din urmă nu este utilizat în general decât în țările subdezvoltate.

În acest sistem sunt esențiale alianțele electorale și retragerile de candidaturi în caz de balotaj. Implicațiile acestui fapt le vom studia mai târziu. La primul tur alegătorul nu este obligat să dea un vot util, el poate să-și exprime liber atitudinea, chiar dacă știe că preferința lui nu are nicio șansă să se impună. Doar la al doilea tur se vor produce regrupări ale tendințelor apropiate, iar alegătorul nu va mai vota în virtutea simpatiei pentru un candidat, ci în virtutea aversiunii pentru adversarii lui. Potrivit expresiei unui deputat socialist de la începutul secolului: „la primul tur se alege, la al doilea se elimină".

Nici acest mod de scrutin nu ajunge la o justiție electorală. El dă rezultate surprinzătoare. Dar, asigurând la rândul lui o suprareprezentare, asigură o guvernare mai decisă, căci guvernul, care în principiu are același conducător ca majoritatea parlamentară, va avea sprijinul aproape necondiționat al acesteia.

Problema tehnică cea mai delicată în cazul acestui tip de scrutin este cea a selecției candidaturilor în vederea celui de-al doilea tur. Două variante sunt posibile:

– într-o primă variantă, candidaturile la al doilea tur sunt libere. Aceasta înseamnă că ele nu depind de rezultatele primului tur. Mai mult, ele nu depind uneori nici

măcar de participarea la primul tur. Un candidat poate intra în competiţie direct în turul doi. Acest sistem a fost practicat, de exemplu, în Franţa sub cea de-a III-a Republică;

– varianta a doua este cea a candidaturilor reglementate, adică a candidaturilor care depind într-un fel sau altul de rezultatele primului tur. Ea poate avea două grade de intensitate. Primul constă în interzicerea candidaturilor noi la al doilea tur. Cel de-al doilea constă fie în impunerea unei limite procentuale de voturi obţinute în primul tur pentru a participa la balotaj, fie în limitarea numărului de candidaţi la al doilea tur (primii doi în ordinea numărului de voturi obţinute în primul tur, de exemplu).

## Secţiunea a 3-a. Reprezentarea proporţională

**A. Principiile generale ale reprezentării proporţionale.** Reprezentarea proporţională presupune repartizarea locurilor în funcţie de proporţia voturilor exprimate pentru o listă din totalul voturilor exprimate. Dacă scrutinul majoritar lasă un număr relativ mare de voturi nereprezentate, sacrificând echitatea electorală pentru a obţine o mai mare eficacitate parlamentară, reprezentarea proporţională tinde, dimpotrivă, să suprime această distorsiune produsă de transformarea voturilor în locuri şi să asigure o cât mai fidelă reprezentare la nivelul adunării legiuitoare a diversităţii opiniilor. Dacă într-o circumscripţie cu cinci locuri candidează două partide A şi B, A obţinând 350.000 de voturi şi B 249.000 de voturi, dacă aplicăm scrutinul majoritar la un tur de listă, A va obţine toate cele 5 locuri, în timp ce, dacă aplicăm reprezentarea proporţională, A va obţine trei locuri şi B două. În primul caz 249.000 de voturi rămân nereprezentate, pe când în cel de-al doilea toate voturile sunt reprezentate.

Dar reprezentarea proporţională prezintă la rândul ei inconveniente. În primul rând, divizând prea mult adunarea reprezentativă, îi diminuează eficacitatea, lipsind guvernul de un sprijin ferm şi deci de posibilitatea de a acţiona cu promptitudine. Sistemul nu reuşeşte, în general, să desprindă o adevărată voinţă generală. În al doilea rând, sistemul dă o prea mare autoritate partidului datorită faptului că acesta stabileşte ordinea candidaţilor pe listă.

De aceea, s-au conceput multe sisteme care să atenueze acest efect (a se vedea votul preferenţial, *panachage*-ul, votul unic transferabil etc.). În fine, datorită atenuării consecinţelor parlamentare ale mişcărilor de opinie în rândul electoratului, sistemul lipseşte practic de eficacitate instituţia dizolvării Legislativului.

Prima operaţie tehnică ce trebuie explicată în cazul reprezentării proporţionale este determinarea câtului electoral, adică a numărului minim de voturi necesar obţinerii unui loc. Sunt posibile trei variante: câtul de circumscripţie, câtul naţional şi câtul fix.

Câtul determinat la nivelul circumscripţiei reprezintă rezultatul împărţirii numărului de voturi exprimate în circumscripţie la numărul de locuri puse în joc. El dă seama cel mai bine de realitatea concretă din teritoriu, motiv pentru care este de cele mai multe ori preferat.

Câtul determinat la nivel naţional reprezintă rezultatul divizării numărului de voturi exprimate în toate circumscripţiile la numărul de locuri în adunarea reprezen-

tativă. El este utilizat apoi ca o constantă în toate circumscripțiile. Sistemul poate părea mai just decât primul deoarece reflectă mai bine impactul tendințelor politice la nivelul întregii țări, dar este incomparabil mai greoi.

Câtul fix reprezintă numărul de voturi pe care o listă trebuie să-l obțină pentru a obține un loc, stabilit în avans și uniform la nivel național. Acesta este tipul de cât care a fost impus în România de Legea nr. 68/1992.

Numărul de locuri cuvenit fiecărei liste se determină prin împărțirea numărului de voturi, exprimate în favoarea ei, la câtul electoral. Se ia în considerație desigur numărul întreg. Datorită acestui fapt va rămâne de regulă un număr de voturi nereprezentate și un număr de locuri neatribuite, va rămâne deci un rest electoral. Atribuirea acestor resturi electorale reprezintă principala dificultate a sistemului și principalul criteriu de clasificare a diferitelor lui modalități. Distingem, pornind de la acest criteriu, în primul rând, reprezentarea proporțională integrală de reprezentarea proporțională aproximativă.

**B. Reprezentarea proporțională integrală.** Acest sistem tinde să lase cât mai puține voturi nereprezentate. El implică transferarea procesului de repartizare a locurilor și respectiv a resturilor pe plan național. Două variante sunt posibile. O primă variantă, puțin utilizată și de altfel discutabilă din punctul de vedere al democratismului ei, este cea care face din întregul teritoriului național o singură circumscripție. Fiecare partid trebuie să prezinte liste la nivel național pentru totalitatea locurilor parlamentului, ceea ce nu este deloc comod și încurajează partidele mari. Sistemul este aplicabil totuși în statele mici și cu o populație mică.

A doua variantă constă în repartizarea resturilor pe plan național. După repartizarea locurilor în circumscripții se totalizează la nivel național numărul de voturi rămase nereprezentate pentru fiecare partid. Se procedează la determinarea unui nou cât electoral prin împărțirea numărului total de voturi rămase nereprezentate la numărul de locuri rămase neocupate. Apoi, se determină numărul de locuri cuvenit fiecărui partid prin împărțirea numărului de voturi exprimate pentru el și rămase nereprezentate la acest cât electoral. Partidele vor depune în acest scop liste naționale.

Reprezentarea proporțională integrală încurajează partidele mici, nesemnificative în fond, care pot obține, prin această totalizare la nivel național a voturilor nereprezentate, locuri pe care la o repartiție în circumscripție nu le-ar putea obține (*A. Hauriou, J. Gicquel, P. Gélard*, 1975, p. 304). Un alt inconvenient al metodei constă în ruperea legăturii celui ales cu o circumscripție determinată geografic (*J. Gicquel*, 1991, p. 172). Altfel sistemul este foarte echitabil, asigurând o reală reprezentare a tuturor tendințelor minoritare. Dar aplicarea lui practică este destul de dificilă, ceea ce determină rara lui utilizare.

**C. Reprezentarea proporțională aproximativă.** Suntem în prezența unei reprezentări proporționale aproximative atunci când repartiția resturilor electorale se face la nivelul circumscripției. Sistemul cunoaște două variante: sistemul celui mai mare rest și sistemul celei mai mari medii.

**a. Sistemul celui mai mare rest.** Sistemul celui mai mare rest presupune ca locul rămas neocupat să revină listei care are cele mai multe voturi nereprezentate. Acest sistem favorizează în genere partidele mici, care, nereușind să atingă câtul electoral, rămân cu cele mai multe voturi neutilizate.

Să presupunem o circumscripţie cu cinci locuri în care s-au exprimat 200.000 de voturi şi avem patru liste. Rezultatul votului este:

A – 80.000 voturi,
B – 56.000 voturi,
C – 40.000 voturi,
D – 24.000 voturi.

Câtul electoral este 40.000 voturi (200.000 : 5). Divizând numărul de voturi obţinut de fiecare listă prin câtul electoral vom avea:

A – 80.000 : 40.000 = 2 locuri, rest 0 voturi;
B – 56.000 : 40.000 = 1 loc, rest 16.000 voturi;
C – 40.000 : 40.000 = 1 loc, rest 0 voturi;
D – 24.000 : 40.000 = 0 locuri, rest 24.000 voturi.

Observăm că doar patru din cele cinci locuri au fost atribuite. În sistemul analizat, cel de-al cincilea loc va fi atribuit listei D, care are cel mai mare rest (24.000 voturi nereprezentate).

**b. Sistemul celei mai mari medii.** Sistemul celei mai mari medii este ceva mai complex şi are la rândul său mai multe variante. Le vom analiza în cele ce urmează pe cele mai utilizate.

Sistemul clasic al celei mai mari medii presupune ca fiecărei liste să i se repartizeze fictiv locul rămas neocupat. În exemplul de mai sus vom obţine:

lista A – 3 locuri (2+1),
lista B – 2 locuri (1+1),
lista C – 2 locuri (1+1),
lista D – 1 loc (0+1).

Apoi se împarte numărul de voturi obţinut de fiecare listă la numărul de locuri astfel obţinut pentru fiecare. Va obţine locul lista care obţine cea mai mare medie. În exemplul nostru:

pentru lista A: 80.000 : 3 = 26.666,
pentru lista B: 56.000 : 2 = 28.000,
pentru lista C: 40.000 : 2 = 20.000,
pentru lista D: 24.000 : 1 = 24.000,
Locul va fi atribuit deci listei B.

Spre deosebire de sistemul celui mai mare rest, acest sistem avantajează partidele mari. Iată situaţia în cazul exemplului nostru:

| Cel mai mare rest | Cea mai mare medie |
|---|---|
| A – 2 locuri | A – 2 locuri |
| B – 1 loc | B – 2 locuri |
| C – 1 loc | C – 1 loc |
| D – 1 loc | D – 0 locuri |

„Acest sistem comportă o variantă, numită *sistemul Hagenbach-Bischof* sau *sistemul câtului rectificat*, practicată în Elveţia. El constă în a diviza numărul de voturi obţinute prin numărul total de locuri afectate circumscripţiei, mărit cu o unitate, şi a reîncepe operaţia până când toate locurile pot fi atribuite" (*P. Pactet*, 1992, p. 106).

*Sistemul Hondt* reprezintă o altă variantă a sistemului celei mai mari medii. El este numit astfel după numele matematicianului care l-a conceput. El constă în divizarea numărului de voturi obținute de fiecare listă prin primele numere naturale și clasificarea câturilor astfel obținute în ordine descrescătoare, până la limita ocupării tuturor locurilor puse în joc în circumscripție. Ultimul număr astfel obținut se numește număr de repartizare. Fiecare listă va avea un număr de locuri egal cu numărul rezultat din divizarea voturilor obținute prin numărul de repartizare.

În exemplul anterior vom obține următoarele rezultate:

| Nr. crt. | Lista A | Lista B | Lista C | Lista D |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 80.000 | 56.000 | 40.000 | 24.000 |
| 2 | 40.000 | 28.000 | 20.000 | 12.000 |
| 3 | 26.666 | 18.666 | 13.333 | 8.000 |

Al cincilea număr în ordine descrescătoare fiind 28.000 acesta este numărul de repartizare. Apoi procedăm la divizare:

A – 80.000 : 28.000 = 2 locuri,

B – 56.000 : 28.000 = 2 locuri,

C – 40.000 : 28.000 = 1 loc,

D – 24.000 : 28.000 = 0 locuri.

Resturile nu mai contează în acest caz. Sistemul asigură așadar o reprezentare aproximativă.

**c. Sistemul Hare.** Sistemul Hare este o variantă a reprezentării proporționale pusă la punct de englezul Hare în 1857. Ea a fost adoptată de Austria în 1971 și de unele state ale federației australiene. Mai este cunoscut și sub denumirea de *vot unic transferabil*. Sistemul presupune circumscripții cu cel puțin 3 locuri. Deși votul se desfășoară altfel decât în sistemele reprezentării proporționale analizate până acum rezultatele sunt asemănătoare.

Fiecare alegător își dă votul pentru un candidat dar, și aici intervine originalitatea, el are posibilitatea de a indica, în ordinea preferinței, pe buletinul de vot, un al doilea, un al treilea, un al patrulea candidat, căruia votul lui să-i fie transferat în cazul în care cel votat în primul rând, în al doilea rând și așa mai departe, obține câtul electoral pentru a fi ales (*J. Cadart*, 1975, T. I, p. 245 și 419). Sistemul este greoi din punctul de vedere al formalităților electorale dar lasă o mare libertate de alegere electoratului.

**d. *Panachage*-ul.** Acest sistem, combinat cu votul de listă, presupune ca alegătorul să poată alege candidați de pe mai multe liste, așezându-i într-o ordine preferențială, astfel încât el ajunge să-și facă propria listă. Dificultatea constă în a stabili, în condițiile în care candidații de pe listă obțin un număr diferit de voturi, totalul de voturi obținut de listă. Ea se rezolvă prin procedeul numit «media listei».

Fie o listă A care are 5 candidați. Voturile obținute se prezintă astfel: A1 – 45.000, A2 – 35.000, A3 – 37.000, A4 – 43.000, A5 – 40.000.

Media listei va fi 45.000 + 35.000 + 37.000 + 43.000 + 40.000 / 5 = 40.000 de voturi.

După ce se va proceda asemănător pentru fiecare listă, se vor diviza rezultatele prin câtul electoral și se va proceda ca la reprezentarea proporțională.

**e. Votul preferenţial.** Acest sistem îi permite alegătorului să modifice ordinea candidaţilor pe lista votată. Fie deci lista A cu ordinea: a1, a2, a3, a4, a5. Alegătorul poate să voteze ordinea: a3, a5, a1, a4, a2. Este vorba deci doar de modificarea ordinii în interiorul listei, nu şi de posibilitatea de a alege de pe mai multe liste. În practică însă, alegătorii schimbă foarte rar lista (*Y. Mény*, 1992, p. 149). Sistemul tinde să atenueze influenţa partidelor în desemnarea candidaţilor din «capul listei», situaţi deci pe o poziţie «utilă», adică o poziţie care le dă şanse de a fi aleşi, dat fiind faptul că locurile se atribuie în ordinea înscrierii pe listă.

## Secţiunea a 4-a. Sistemele electorale mixte

Sistemele mixte sunt o îmbinare între reprezentarea proporţională şi sistemul majoritar. Se pot concepe o infinitate de astfel de sisteme. Noi vom analiza două: sistemul german şi sistemul român al Legii din 27 martie 1926.

**A. Sistemul german.** Sistemul german este unul din cele mai interesante sisteme de vot în vigoare. El combină reprezentarea proporţională cu scrutinul majoritar uninominal la un tur. Alegătorul are două buletine de vot. Pe unul votează un partid, pe cel de-al doilea o persoană. Primele se centralizează la nivelul Land-urilor, celelalte contează la nivelul unor circumscripţii cu un singur loc. Jumătate din locuri se ocupă potrivit reprezentării proporţionale la nivelul Landului, iar cealaltă jumătate în circumscripţii potrivit scrutinului majoritar la un tur. Dar numărul total de mandate depinde de reprezentarea proporţională. De aceea, sistemul a mai fost numit şi reprezentare proporţională personalizată. Totuşi, dacă numărul mandatelor directe excede numărul ce i s-ar cuveni partidului potrivit reprezentării proporţionale, acesta păstrează locurile şi numărul de locuri în Bundestag se măreşte proporţional. Deci numărul de locuri în Adunare nu este fix, ci variabil (*A. Grosser*, 1978, p. 272-273). Sistemul are avantajul că nu depersonalizează total votul. Apoi, el dă prilejul alegătorului să voteze pentru două tendinţe politice la aceleaşi alegeri.

**B. Sistemul român din 1926.** Sistemul român din 1926 era un sistem conceput pentru a realiza în acelaşi timp o suprareprezentare a formaţiunii majoritare şi a tendinţelor minoritare.

Voturile erau centralizate atât pe circumscripţii, cât şi pe ţară. Dar repartizarea mandatelor se făcea mai întâi pe ţară. Astfel, se calculau pe întreaga ţară procentele obţinute de fiecare partid faţă de numărul total al voturilor. Dacă o grupare politică întrunea cel puţin 40% din voturi, era declarată grupare majoritară, iar celelalte grupări minoritare. Dacă grupările politice care s-a stabilit că sunt minoritare pe întreaga ţară au obţinut totuşi în unele circumscripţii majoritatea absolută a voturilor, ele vor dobândi în aceste circumscripţii un număr de locuri proporţional cu procentul de voturi ce au faţă de totalul voturilor exprimate în circumscripţia respectivă, chiar dacă pe ţară nu au întrunit procentul de 2% din voturile exprimate (rezultatele zecimale se întregesc cu o unitate dacă sunt mai mari de 0,50 şi se suprimă dacă sunt mai mici). Voturile pe care le-au avut în aceste circumscripţii formaţiunile majoritare se scad din totalul voturilor obţinute pe ţară de aceste grupări. Din numărul total de

mandate stabilit de lege pentru întreaga țară se scad cele obținute astfel de grupările minoritare. Apoi, se procedează la repartizarea pe țară a mandatelor rămase nerepartizate. Se dă mai întâi grupării majoritare jumătate din locuri. Cealaltă jumătate se împarte proporțional între grupările politice, atât cele minoritare, cât și cea majoritară.

În cazul în care nu s-a declarat nicio grupare majoritară, mandatele se împart între toate grupările, proporțional cu procentul de voturi obținut de fiecare dintre ele. Repartizarea mandatelor pe circumscripții pentru fiecare grupare politică se făcea astfel:

– mandatele fiecărei grupări minoritare se repartizează pe circumscripții electorale listelor respective după ordinea procentelor de voturi;

– mandatele atribuite grupării majoritare se repartizează pe circumscripții după ce s-a scăzut din numărul mandatelor fixate de lege pentru fiecare circumscripție, mandatele atribuite grupărilor politice minoritare.

## Capitolul III
## Contenciosul electoral

Organizarea contenciosului electoral presupune trei probleme principale: soluționarea contestării candidaturilor, sancționarea fraudelor electorale și soluționarea contestării rezultatelor alegerilor.

**A. Soluționarea contestării candidaturilor.** Unele persoane sunt neeligibile. Așadar, ele nu pot depune în mod legal candidaturi pentru ocuparea funcțiilor elective. Nu este vorba de incompatibilități, căci acestea atrag o sancțiune ulterioară alegerii: parlamentarul este obligat să aleagă între cele două situații, cea de parlamentar și cea care îl face incompatibil cu aceasta. În cazul ineligibilităților, el nu poate depune candidatura. Constatarea ineligibilității după alegeri atrage după sine anularea alegerii. Ineligibilitățile pot fi materiale (un salariat al unității administrative este ineligibil în aceasta), funcționale (unele funcții publice de autoritate fac persoana titulară ineligibilă pentru a feri alegătorii de presiunile exercitate prin utilizarea funcției) sau sancțiuni (sancțiunea interzicerii exercițiului drepturilor electorale atrage ineligibilitatea). Problema este cui ar trebui dată competența de a constata existența situațiilor care fac o persoană ineligibilă și cine ar trebui să soluționeze contestațiile cu privire la eligibilitatea unei persoane. De regulă, acest contencios electoral preliminar este dat în competența instanțelor ordinare. Uneori pot fi competente și birourile sau comisiile electorale.

**B. Fraudele electorale și organizarea sancționării lor.** Fraudele electorale trebuie bine distinse de presiunile electorale. Presiunile presupun influențarea electoratului peste limitele admise. De exemplu, utilizarea unor afișe electorale supradimensionate. Frauda electorală presupune încălcarea regulilor cu privire la votul însuși sau la consemnarea rezultatelor acestuia: falsificarea listelor electorale, falsificarea borderourilor cu rezultatele, introducerea de buletine suplimentare în urne, votarea de mai multe ori (...). Contenciosul legat de aceste fraude este dat de regulă instanțelor judiciare sau instanței supreme ori unei curți speciale. Uneori, pentru ca aceste

operaţiuni ilegale să ducă la anularea scrutinului trebuie ca frauda să fie determinantă pentru rezultatele alegerilor. De aceea, vom vedea puţine contestaţii admise atunci când rezultatul este strâns şi mai multe admise atunci când diferenţele sunt semnificative. Sancţionarea persoanelor acuzate de fraudă electorală este de regulă penală. Dar acest dispozitiv sancţionator nu este tot timpul eficient, căci promisiunea unui rezultat electoral favorabil pare unora mai importantă decât ameninţarea sancţiunii.

**C. Soluţionarea contestării rezultatelor alegerilor şi validarea lor.** Trei soluţii sunt conceptibile pentru această problemă. Fie se dă noului ansamblu ales posibilitatea de a-i valida pe membrii săi, dar acest procedeu este destul de periculos pentru că poate fi folosit ca o armă politică, fie se dă instanţelor ordinare posibilitatea de a soluţiona conflictele generate de alegeri (în general, această variantă este folosită pentru alegerile locale), fie, în fine, se dă unei instanţe speciale (Curte Supremă şi, mai ales, Curte Constituţională) atribuţia de a soluţiona contenciosul electoral (*P. Pactet*, 1992, p. 99). Dreptul pozitiv a cunoscut şi cunoaşte toate aceste soluţii, fiind greu de decis care ar fi preferabilă.

## Capitolul IV
## Statutul aleşilor

Statutul aleşilor comportă, mai întâi, analizarea caracteristicilor mandatului reprezentativ în dreptul public, analiză pe care noi am făcut-o deja, mai apoi, analiza imunităţilor reprezentanţilor şi, în fine, analiza interdicţiilor şi incompatibilităţilor. Nu ne vom referi aici decât la parlamentari căci, pe de o parte, analiza mandatului prezidenţial o vom trata distinct, iar problemele ridicate de mandatul aleşilor locali fac parte din programa cursului de drept administrativ.

### §1. Imunităţile parlamentare

**a. Noţiunea de imunitate.** Imunităţile parlamentare reprezintă o protecţie contra acţiunilor judiciare care ar putea fi intentate contra parlamentarilor de guvern, magistraţi sau de particulari. Cele două imunităţi sunt: iresponsabilitatea parlamentară şi inviolabilitatea parlamentară (*G. Burdeau*, 1978, p. 32-34).

**b. Iresponsabilitatea parlamentară.** Este o regulă esenţială a regimului democratic reprezentativ faptul că „deputaţii şi senatorii nu pot fi traşi la răspundere juridică pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului", cum arată art. 72 al Constituţiei României din 1991.

Întinderea iresponsabilităţii cuprinde doar actele făcute în exercitarea funcţiilor parlamentare. Nu sunt cuprinse articolele scrise într-un ziar sau textele afişelor electorale sau discursurile făcute la reuniuni publice etc. Iresponsabilitatea nu acoperă nici traficul de influenţă.

Iresponsabilitatea are un caracter absolut; ea este perpetuă, subzistând chiar după încetarea mandatului, şi de ordine publică, căci este stabilită în interesul bunei

funcționări a parlamentului, nu în interesul personal al parlamentarului, ceea ce implică faptul că acesta nu poate renunța la ea.

**c. Inviolabilitatea parlamentară.** Inviolabilitatea este un alt mijloc de a asigura independența parlamentarului în exercițiul funcțiunilor sale. Inviolabilitatea îl protejează pe parlamentar în ceea ce privește acțiunile cu privire la acte ce nu țin de exercitarea nemijlocită a mandatului. Această protecție poate avea mai multe grade. De obicei, deputatul sau senatorul nu poate fi reținut, arestat, percheziționat sau trimis în judecată penală ori contravențională decât cu încuviințarea Camerei din care face parte și după ascultarea sa. Competența de judecată aparține de regulă Curții Supreme de Justiție. În caz de infracțiune flagrantă, deputatul sau senatorul poate fi reținut și supus percheziției. Există însă o obligație de a informa neîntârziat pe Președintele Camerei asupra reținerii și a percheziției. În cazul în care Camera sesizată constată că nu există temei pentru reținere va dispune imediat revocarea acestei măsuri.

Protecția poate fi și mai puțin fermă. Astfel, Constituția franceză din 1958 prevede că inviolabilitatea acoperă doar perioada sesiunilor parlamentare. În afara sesiunilor parlamentarul nu este protejat decât împotriva arestării, cu excepția flagrantului, când și aceasta este admisă.

Inviolabilitatea este și ea de ordine publică, deci stabilită pentru a asigura buna funcționare a parlamentului și nu în folosul parlamentarului. Aceasta înseamnă că parlamentarul nu poate renunța la ea. Ea poate fi doar retrasă de către parlament sau de către Camera acestuia, organele de urmărire penală sau judecătorul neputând să îndeplinească actele procesuale privitoare la deputat sau senator în lipsa acestui acord al organului reprezentativ, chiar dacă ar avea acordul parlamentarului.

## §2. Interdicții și incompatibilități

Incompatibilitățile se opun cumulului mandatului cu anumite activități sau limitează exercițiul acestora: ele impun o alegere între mandat și activitatea respectivă, fie ea publică sau privată (*P. Avril, J. Gicquel*, 1988, p. 32). Interdicțiile presupun încetarea mandatului dacă o anumită situație intervine.

**a. Principiul interzicerii cumulării mandatului parlamentar cu alte activități publice.** Principiul este că mandatul parlamentar este imposibil de cumulat cu alte funcții publice. Totuși, el nu funcționează la fel în cazul funcțiilor elective și a celor neelective. Funcțiile elective la nivel național nu pot de regulă să fie cumulate. Nu poți fi senator și deputat în același timp. Alegerea într-o a doua adunare reprezentativă atrage după sine pierderea calității de membru al primeia. Nu este vorba așadar de o ineligibilitate, ci de incompatibilitate, ceea ce înseamnă că poți candida, dar pierzi apoi beneficiul primului mandat. Cumulul mandatului parlamentar cu cel local poate fi admisă uneori și chiar sunt sisteme care o admit, de exemplu cel francez.

Cumulul mandatului parlamentar cu funcțiile publice neelective este de multe ori permis. De exemplu, multe sisteme permit cumularea calității de parlamentar și de ministru. Altele fac o înlocuire a parlamentarului învestit ministru cu supleantul său, dar permit primului să-și reia mandatul atunci când pierde calitatea de ministru. În principiu, numirea în altă funcție publică de autoritate neelectivă, cu excepția celei de

membru al guvernului, atrage după sine pierderea calităţii de deputat sau senator. Unele sisteme permit aşadar cumulul funcţiei parlamentare cu funcţiile publice neelective care nu sunt de autoritate.

**b. Interzicerea cumulării mandatului parlamentar cu unele funcţii ori activităţi private.** Principiul este în acest domeniu cel al compatibilităţii. Totuşi, două temperări sunt aduse în general acestui principiu. Prima vizează incompatibilitatea mandatului parlamentar cu unele activităţi de direcţie a anumitor societăţi comerciale, măsură destinată să asigure, pe de o parte, independenţa reprezentantului faţă de grupurile de interese economice şi, pe de altă parte, să împiedice influenţa parlamentarului asupra modului cheltuirii banului public în raporturile cu întreprinderile private. De exemplu, pot fi interzise în cumul cu mandatul de parlamentar calităţile de administrator al unei societăţi, ori membru în consiliul de administraţie, ori de director general. Cea de a doua temperare priveşte restrângerea sferei de activitate a unor profesiuni liberale cât timp persoana este deputat sau senator. De exemplu, exerciţiul profesiei de avocat nu poate fi făcut de reprezentant în afacerile penale contra intereselor publice sau în procesele contra statului ori a persoanelor juridice de drept public (...).

## Capitolul V
## Consecinţele tipului de scrutin

**A. Consecinţe asupra reprezentării parlamentare şi separaţiei puterilor.** Scrutinul majoritar la un tur, asigurând o suprareprezentare a tendinţei majoritare, asigură o majoritate parlamentară stabilă şi deci o eficacitate a legiferării, ca şi un sprijin ferm pentru Executiv. El conduce la guverne cu aceeaşi durată ca a legislaturii, fapt datorită căruia s-a vorbit de un «guvernământ de legislatură» (*J. Gicquel*, 1991, p. 178). În cazul acestui tip de scrutin, o deplasare relativ nesemnificativă a opiniei electoratului poate să atragă după sine dizolvarea adunării.

Scrutinul majoritar la două tururi asigură de asemenea o suprareprezentare a tendinţei majoritare. Existenţa celor două tururi mai atenuează însă efectele acestei suprareprezentări. Cu toate că bipolarizarea ar trebui teoretic să funcţioneze asemănător bipartidismului în materia separaţiei puterilor, ea creează, datorită încurajării multipartidismului, chiar dacă de regulă centripet, consecinţe care combină pe cele ale scrutinului majoritar la un tur cu reprezentarea proporţională.

Reprezentarea proporţională dă naştere unei adunări fragmentate. Degajarea unei majorităţi, capabilă să asigure formarea guvernului, se va face în general prin alianţe postelectorale. De aceea, guvernul va fi bi- sau pluricolor şi puţin stabil. Bineînţeles că legarea reprezentării proporţionale de instabilitatea guvernamentală are un caracter relativ. Dar ea dă naştere, în cvasiunanimitatea cazurilor, unei anumite incoerenţe legislative. De asemenea, deoarece atenuează efectul parlamentar al mişcărilor de opinie la nivelul electoratului, atenuează interesul practic al instituţiei dizolvării Legislativului.

**B. Consecințe asupra psihologiei electoratului.** Scrutinul majoritar la un tur silește alegătorul să dea de la început un vot util, căci doar un partid care obține majoritatea voturilor în majoritatea circumscripțiilor poate accede la guvernare. Datorită acestui fapt capătă o importanță mult mai mare decât în celelalte sisteme grupurile de presiune. Utilitatea votului îl lipsește de nuanțare; alegătorul va da votul său nu convins pe deplin de doctrina sau programul unui partid, ci convins că doar dând votul acelui partid nu-l va irosi. Nuanțele politice se vor exprima în afara structurilor politice manifeste, la nivelul grupărilor de interese.

Scrutinul majoritar la două tururi nu mai silește alegătorul să dea de la început un vot util, care să aleagă între două tendințe care se exclud. De aceea, el se va orienta spre o soluție mijlocie în primul tur, favorizând mișcările centriste. La al doilea tur, votul devenind cu necesitate util, dreapta și stânga vor fi cele avantajate.

Reprezentarea proporțională dă alegătorului, în general, siguranța că tendința votată va fi reprezentată. Dar această libertate psihologică va fi cu atât mai mică cu cât procentajul minim necesar pentru a fi reprezentat (pragul electoral) va fi mai mare. Cu cât pragul electoral va fi mai ridicat, cu atât alegătorii vor dezavantaja partidele mici. Votul va fi cu atât mai util cu cât pragul va fi mai mare.

**C. Consecințe asupra partidelor politice.** „Într-o primă etapă – arăta F. Borella – fenomenul partizan este o consecință a fenomenului reprezentativ" (1984, p. 10). Această dependență se păstrează, deși capătă în societatea actuală un alt înțeles. Astăzi numărul, poziția, alianțele, chiar șansele partidelor depind de modelul de scrutin adoptat. Această problemă a fost într-un mod complex dezvoltată de M. Duverger în lucrarea „Partidele politice" (1951, 1976). Autorul ajunge la determinarea unui număr de principii pe care noi le vom expune pe scurt mai jos.

Un prim principiu este că scrutinul majoritar la un tur tinde să instaureze bipartitismul. Aceasta este consecința firească a tendinței electoratului, arătată deja de noi, de a vota *util*. Totuși această regulă nu este prea strictă: există sisteme majoritare la un tur care implică trei partide (*B. Chantebout*, 1982, p. 215-216; *D.W. Rae*, 1971). Este însă de necontestat o anume polarizare a voturilor. Am putea spune că scrutinul majoritar la un tur are drept efect mai degrabă o conservare a bipartitismului decât o instaurare a lui. Consecința acestui sistem este o accentuată disciplină de partid. Partidele au o mare autoritate asupra candidaților deoarece cine vrea să facă în acest sistem carieră politică, trebuie să convingă mai întâi unul din partidele mari.

Un al doilea principiu este că scrutinul majoritar la două tururi încurajează multipartidismul. Partidele devin dependente unele de altele și au în general o structură slabă. Și acest principiu se impune a fi corectat, căci evoluția sistemului francez, care l-a generat, arată că sistemul majoritar la două tururi poate duce la o bipolarizare a tendințelor, în cadrul fiecărei tendințe existând subsisteme de partide care nu mai sunt chiar atât de dependente unele de altele (*J. și M. Charlot*, Grawitz, Leca, 1985, T. III, p. 5-12). Acest sistem de scrutin favorizează permanentizarea combinațiilor centriste în vederea primului tur. Dar această tendință este infirmată în general la al doilea tur.

Al treilea principiu este că reprezentarea proporțională favorizează multipartidismul. Partidele au, în general, o structură puternică și sunt independente unele de altele. Acest efect se produce datorită psihologiei alegătorului, care nu este silit să

dea un vot util. „Dar pentru unii multipartidism rimează cu extremism, având în vedere experienţa germană a Weimar-ului sau franceză a celei de-a IV-a Republici. Reprezentarea proporţională ar fi o soluţie mortală pentru democraţie datorită caracterului său centrifug" (*J. Gicquel*, 1991, p. 179). Argumentul este desigur fragil. Experienţa arată că reprezentarea proporţională nu creează cu necesitate un multipartidism exagerat şi că poate genera regimuri stabile. Sistemul lasă o mare libertate partidelor care nu depind de alianţe. Acestea intervin în general după scrutin pentru a degaja o majoritate parlamentară şi a forma guvernul. De asemenea, în acest sistem capătă o mare importanţă funcţionarea aparatului intern de partid deoarece aici se va decide ordinea listelor, deci şi candidaţii care vor avea propriu-zis şanse de a intra în parlament, care vor fi aşezaţi, ca să spunem aşa, pe o «poziţie utilă». Acest efect este atenuat de utilizarea votului preferenţial, aşa cum am văzut. Reprezentarea proporţională depersonalizează votul. Acest fapt face ca rolul ideologiilor partizane să crească.

Cu toate că efectele sistemului electoral asupra partidelor sunt evidente, aşa cum am arătat, au fost şi sunt autori care afirmă că „nimic nu ne permite să presupunem că există o relaţie clară de la cauză la efect între sistemul electoral şi sistemul de partide" (*D. Nohlen*, p. 30).

**D. Consecinţe asupra regimurilor politice.** Instaurând sau menţinând bipartidismul, scrutinul majoritar la un tur încurajează alternanţa la putere. Alternanţa la putere poate fi definită ca un transfer al rolului de conducător între două partide (sau două coaliţii stabile) cu vocaţie majoritară, care se află alternativ la putere şi în opoziţie. Acelaşi efect îl are şi scrutinul la două tururi, atunci când produce bipolarizarea vieţii politice. Sistemul nu funcţionează însă coerent în mod spontan. Trebuie îndeplinite anumite condiţii:

– în primul rând, alternanţa presupune un consens asupra tipului de societate, nu doar asupra regimului politic;

– în al doilea rând, ea presupune un consens în politica externă, de apărare şi instituţională, care să asigure o continuitate a statului;

– în al treilea rând, alternanţa presupune o evitare a reformismului excesiv, care ar conduce la o prea deasă bulversare a societăţii (*L. Hamon*, 1977, p. 19).

Strâns legat de scrutinul majoritar la un tur, bipartitismul atenuează caracterul ideologic al guvernământului. Partidul ce tinde spre majoritatea parlamentară absolută trebuie să câştige o «clientelă» prea mare pentru a mai insista prea mult asupra preocupărilor pur ideologice. „Nu există loc pentru ideologie într-un partid care nu poate trăi decât dacă are şanse de a câştiga majoritatea alegătorilor în majoritatea circumscripţiilor" (*M. Debré*, 1946, p. 13).

Reprezentarea proporţională are şi ea influenţă asupra regimului politic. Ea „nu antrenează consecinţe directe (...). Dar absenţa efectelor directe ale reprezentării proporţionale comportă la rândul ei consecinţe indirecte" (*J.-L. Parodi*, 1985, p. 49). Aceste consecinţe sunt efectele înmulţirii partidelor, ale importanţei ideologiilor în condiţiile depersonalizării votului, ale importanţei alianţelor etc., având evident efecte asupra întregii societăţi. „Putem deci să ne aşteptăm ca sistemul electoral să influenţeze, printr-un lanţ de efecte, nu numai organizarea partidelor, dar şi viaţa politică şi socială, mijloacele de comunicaţie şi practica asociativă" (*J.-L. Quermonne*, 1986, p. 182).

# Titlul IV
# Exercițiul puterii

Exercițiul puterii este făcut în regimurile politice liberale în cadrul separației puterilor în stat. În amontele acestor puteri se află însă puterea constituantă. Vom studia astfel în acest titlu, mai întâi, noțiunea de funcție constituantă, pentru ca, apoi, să ne ocupăm de cele trei puteri constituite și de raporturile dintre ele, de clasificarea regimurilor politice rezultate din diversele modalități de înțelegere și aplicare a teoriei separației puterilor în stat, pentru a încheia cu o critică a acestei teorii și cu o încercare de reconfigurare a exercițiului celor trei funcții constituite ale statului.

## Subtitlul I
## Funcția constituantă

Funcția constituantă se situează în amontele separației puterilor (funcțiilor) statului. Această separație nu privește decât puterile constituite, adică cele care exercită funcțiile legislativă, executivă și jurisdicțională tipice statului. Aceste funcții sunt separate între ele, dar sunt separate și față de funcția care le creează și deci le este superioară: funcția constituantă.

### Capitolul I
### Putere constituantă și autoritate constituantă

Lăsând deocamdată la o parte problema lipsei de operativitate a noțiunii de putere, pe care o vom discuta mai târziu, trebuie dintru început să subliniem că există câteva neînțelegeri atunci când se vorbește de «putere constituantă». Prima ține de confuzia produsă datorită unei simplificări nejustificate între puterea constituantă și autoritatea statală, care este abilitată să adopte și/sau să revizuiască constituția. A doua ține de absolutizarea puterii constituante, care este ținută, în mod paradoxal tocmai în numele principiilor democratice, ca fiind nelimitată, căci aparține poporului. Astfel, printr-o dublă alunecare „puterea constituantă, ca organ, a devenit suverană" (*C. Isidoro*, 2003, p. 237).

Puterea constituantă și autoritatea constituantă sunt diferite calitativ, nu doar cantitativ. Noi am făcut deja această distincție (*D.C. Dănișor*, 1997, p. 180-181), pornind de la ideea că puterea de autoorganizare este constituantă, în timp ce autoritatea abilitată să transpună formal această autoorganizare în norme juridice pozitive este doar un organ al statului, deci o «putere» constituită, un prim rezultat al instituirii statului. Puterea constituantă este distinctă de stat, ea creează statul, în timp ce autoritatea constituantă este un organ al statului. Deosebirea poartă deci asupra naturii celor două noțiuni. Puterea constituantă este anterioară și superioară statului, ea creează statul creând constituția, în timp ce autoritatea constituantă este un organ al statului care dă formă juridică constituției. Autoritatea constituantă formulează deci constituția fără să o creeze. Ea transpune în norme juridice pozitive cerințele puterii constituante, adică o stare legitimantă a conștiinței colective, care poate să fie axată pe diverse principii de autoorganizare. Puterea constituantă poate fi atribuită diferit în funcție de această operă de legitimare (dumnezeu, prinț, clasă socială...) dar în democrație, ea este aproape automat atribuită poporului. Organul poporului nu trebuie însă confundat cu poporul însuși, chiar dacă poporul nu se exprimă de regulă direct, ci prin intermediul unui organ, fie el chiar aparent în mod natural confundat cu poporul, cum se întâmplă în cazul corpului electoral.

Puterea constituantă a poporului este «naturală» în democrație dar aceasta nu înseamnă că poporul poate face dreptul din nimic precum Dumnezeu în actul Genezei deși tentația este mare de a crede astfel. Puterea poporului nu este absolută. Sensul democrației este de a limita puterea poporului însuși, limitând puterea majorității prin intermediul drepturilor minorităților. Puterea poporului nu înseamnă înlocuirea puterii absolute a monarhului cu puterea absolută a unui suveran colectiv, ci a schimba natura puterii însăși. Ea este o putere care se limitează. Nu este vorba, în procesul de trecere de la absolutism la democrație, de a înlocui puterea «lui» cu puterea «noastră», ci de a înlocui puterea oamenilor cu puterea dreptului. Astfel că limitarea juridică a puterii constituante este în această logică nu numai permisă, ci și inevitabilă. Modalitățile acestei limitări a puterii constituante a poporului nu sunt ușor de stabilit tocmai datorită înțelegerii poporului ca suveran și a suveranității ca absolute. Cu atât mai mult autoritatea constituantă, organul statal abilitat să adopte și/sau să modifice constituția, trebuie limitat juridic în opera sa. Modalitățile și întinderea acestor limitări juridice sunt diferite în funcție de cum autoritatea constituantă este originară sau derivată.

În concluzie, noi vom utiliza noțiunea de «putere constituantă» doar când ne referim la puterea poporului de a impune o constituție statului. Noțiunea de autoritate constituantă este rezervată organului statal care transpune juridic voința puterii constituante. Doar autorității constituante i se poate aplica distincția între «originar» și «derivat». Este astfel autoritate constituantă originară cea care operează o schimbare *de* constituție (adică substituie o ordine juridică alteia), iar autoritate constituantă derivată cea care operează o schimbare *a* constituției (adică în interiorul unui sistem juridic care continuă să rămână bazat pe aceleași fundamente; *O. Pfersmann*, 2003, p. 355-356). În primul caz, autoritatea constituantă intervine după o manifestare revoluționară a puterii constituante, înlocuind o constituție cu alta, adică o ordine juridică cu alta, în așa fel încât producerea normelor primare (care reglementează

comportamentele) nu mai poate fi explicată pornind de la normele secundare ale sistemului anterior (adică de la normele care reglementează producerea celorlalte norme), în al doilea, doar reformulează anumite dispoziții în interiorul constituției existente pentru a le pune mai bine de acord cu voința constituantă, păstrând continuitatea sistemului. Atât puterea constituantă cât și autoritatea constituantă, indiferent că este originară sau derivată, par a trebui limitate juridic în democrație.

## Secțiunea 1. Puterea constituantă

### §1. Noțiunea de putere constituantă

Noțiunea de putere constituantă pare simplă. Este putere constituantă cea care constituie statul, îi dă o constituție. Totuși, noțiunea este mai complexă decât pare. În primul rând, puterea constituantă impune o constituție statului, nu doar o formulează. Aceasta înseamnă că ea este anterioară și superioară statului pe care îl creează prin actul său constitutiv și că ea este atât fundamentul validității, cât și fundamentul eficacității constituției politice. Voința puterii constituante este juridică. Principiile de autoorganizare, care reprezintă cadrul acțiunii sale, sunt normative. Constituția politică nu este validă decât dacă transpune în forme normative acest conținut normativ autoorganizator. Eficacitatea acestor norme formal constituționale este dată doar de acceptarea lor de către cei care le aplică și de cei cărora li se aplică, ca fiind material constituționale și anume conforme voinței constituante. O constituție neacceptată nu mai este constituție. Eficacitatea ei este dată deci de credința în legitimitatea puterii constituante și de acceptarea valorii juridice a normelor care îi reflectă voința. De exemplu, în 1989-1991, autoritatea constituantă a transpus în România în norme formal constituționale voința poporului revoluționar ca putere constituantă. Opera sa era limitată de principiile de autoorganizare rezultate din revoluția anticomunistă și antidictatorială, ea neputând, de exemplu, să adopte o nouă constituție fundamentând în continuare sistemul normativ pe principiile Constituției din 1965 sau să nu bazeze noua constituție pe anumite principii normative, cum ar fi separația puterilor, pluralismul politic sau cel economic ori libertatea presei sau libera exprimare ori libera circulație (...). Aceste principii erau juridice înainte ca ele să fie formulate de autoritatea constituantă, impunându-se chiar acesteia. Pe de altă parte, eficacitatea acestei opere constituționale este dată de acceptarea calității de putere constituantă a poporului și de acceptarea ca juridice a normelor edictate de autoritatea constituantă pentru că sunt material conforme voinței poporului ca putere constituantă. De exemplu, principiul statului democratic este normativ nu doar pentru că el este prevăzut în art. 1 alin. (3) din Constituție, ci pentru că poporul revoluționar a vrut democrația ca pe singurul regim politic acceptabil și pentru că toți actorii politici acceptă în principiu acest regim, chiar dacă nu se acordă tot timpul cu privire la principiile care îl fundamentează.

În al doilea rând, noțiunea de putere constituantă este complexă pentru că este dificil de spus cine este îndreptățit să fie titular al acestei covârșitoare puteri de constituire a statului și a fundamentelor sistemului juridic, adică titularul puterii

constituante nu este evident, chiar dacă uneori pare că poporul joacă în mod natural acest rol, ceea ce nu este nici adevărat, nici relevant, căci prin «popor» se pot înţelege realităţi diverse. Este de asemenea dificil de spus dacă «puterea» aceasta trebuie să suporte anumite limitări. Mulţi cred că da, dar acest răspuns nu pare să se impună de la sine, multe teorii susţinând că puterea constituantă a poporului este nelimitată, căci poporul este «suveran». De altfel, aceste teorii sunt majoritare.

## §2. Titularul puterii constituante

Titularul puterii constituante este cel care are îndreptăţirea să constituie un stat. Cui atribuim puterea constituantă depinde de poziţia filosofică adoptată, uneori chiar de poziţia ideologică, chiar pragmatică, având în vedere că o Organizaţie a Naţiunilor Unite care ar cuprinde toate grupurile care, considerându-se popoare, ar putea să revendice calitatea de state în virtutea unei puteri constituante inerentă oricărui popor, ar cuprinde peste 5000 de state.

Discuţia cu privire la cine este titular al puterii constituante se pune în termeni de «legitimitate» nu de «legalitate», adică nu este vorba aici de cui dă constituţia în vigoare la un moment dat această calitate, ci care ar putea fi criteriile de judecare a legitimităţii titularului acestei puteri şi cui ar trebui să-i fie acordată în principiu această calitate. Trebuie însă de la început înţeles că aceste criterii sunt dependente de epoca în care se aplică şi de spaţiul cultural unde se situează analiza. Nu există deci o ierarhizare a legitimităţilor. Pentru o anumită epocă şi un anumit spaţiu cultural un regim care dă divinităţii puterea constituantă poate fi mai legitim decât unul democratic. Legitimitatea este de fapt legitimare. Nu este vorba ca puterea să fie în sine legitimă, ci să fie acceptată de către supuşi, aceştia să o legitimeze. Criteriile legitimării sunt sociologice, deşi analiza lor este mai degrabă intelectuală decât sociologică, pentru că noi avem tendinţa de a aplica criteriile valorice de legitimare dominante în spaţiul cultural occidental ca pe un cadru universal, aplicabil deci în orice timp şi în orice spaţiu, dând dovadă de un indiscutabil imperialism cultural (pentru o nuanţă puţin diferită, *G. Hermet*, 1985, p. 270).

**A. Criteriile de judecare a legitimităţii titularului puterii constituante.** Un prim criteriu de judecare a legitimităţii titularului puterii constituante este legitimarea puterii sale de către cei cărora li se aplică. Nu este important cum ni se pare nouă această acceptare a titularului puterii constituante, ci cum li se pare indivizilor cărora puterea respectivă li se aplică. Dacă grupul consideră că puterea este necesară şi că ea are un fundament bun, ea este legitimată indiferent cum pare acest fundament celor care îmbrăţişează criterii valorice diferite. Cu alte cuvinte, «puterea» trebuie să poată să se transforme în autoritate în interiorul spaţiului cultural respectiv.

Puterea constituantă nu trebuie să se impună prin forţă, ci prin autoritate; chiar dacă manifestarea ei contra puterii existente este violentă, instituirea ei trebuie să fie paşnică; forţa poate fi uneori justificată faţă de autoritatea existentă căreia i se retrage legitimitatea şi refuză să părăsească puterea de bună voie, dar nu faţă de grupul organizat prin actul constitutiv sau faţă de o parte a lui. Unele constituţii sau declaraţii de drepturi instituie chiar un drept de rezistenţă contra opresiunii, care implică posibi-

litatea de a răsturna prin forță un regim politic care nu mai este legitimat de grupul social (pentru o analiză a acestui drept în diferite sisteme juridice, Le droit de résistence à l'oppression. Le droit contre le droit, Colloque international, Université de Bourgogne, CERPO, Dijon, 12-13 decembrie 2002). Puterea constituantă are deci autoritate, adică este *recunoscută*. „Autoritatea este *posibilitatea* pe care o are un agent de a *acționa* asupra altora (sau a altuia), fără ca acești alții să *reacționeze* asupra lui, deși sunt *capabili* să o facă. *Sau încă și mai bine*: acționând cu *Autoritate*, agentul poate să schimbe mediul uman exterior, fără să suporte o contra-acțiune, adică fără să se schimbe el însuși în funcție de acțiunea sa. (...) Actul de autoritate se distinge de toate celelalte prin faptul că el nu întâlnește opoziție din partea celui sau celor asupra cărora el este făcut. Ceea ce presupune, pe de o parte, *posibilitatea* unei opoziții și, pe de altă parte, renunțarea *conștientă* și *voluntară* la realizarea acestei posibilități" (*A. Kojève*, 2004, p. 57-58). Puterea constituantă are *autoritate*, adică nu întâmpină opoziție, pentru că supușii sunt convinși de legitimitatea ei, pentru că sunt convinși de *competența* ei.

Puterea constituantă trebuie să fie capabilă de impunerea unei voințe normative. Asigurarea eficacității este o condiție de legitimitate. O putere constituantă pierde această calitate dacă nu mai este capabilă să impună grupului principiile de organizare. De exemplu, clasa muncitoare a fost putere constituantă în perioada dictaturii proletariatului, apoi ea pierde această calitate pentru că nu mai este capabilă să facă ordinea juridică eficientă. Statul socialist devine „statul întregului popor" într-o primă fază, pentru ca apoi nici această substituție legitimantă să nu mai funcționeze, iar ordinea juridică să fie reformată revoluționar.

Puterea constituantă trebuie să fie filosofic sau ideologic coerentă, adică logica internă a doctrinei pe care ea încearcă să o impună grupului să fie natural concepută ca adevărată de majoritatea grupului. Numai astfel, de exemplu, un grup revoluționar poate avea pretenția de a avea putere constituantă. Practic, indiferent de titularul puterii constituante, doar acceptarea principiilor acesteia de către grupul organizat o face constituantă. Grupul se autoorganizează, chiar dacă atribuie simbolic această organizare unei forțe aparent exterioară lui.

**B. Dumnezeu ca putere constituantă.** Puterea constituantă poate fi acordată divinității. Textele sacre devin atunci constituție a statului. Dreptul are un fundament divin. Legea divină domină legea umană. În această concepție, puterea divină intervine direct în crearea statului. Cum afirma J. de Maistre, „fără intervenția ei imediată (a puterii supranaturale) nu se poate explica crearea sau perpetuarea guvernămintelor" (*J. de Maistre*, 1872, t. I, p. 207). Încă și mai clar în a face din divinitate creatoarea constituției, Bossuet afirma că „Franța (...) poate să se felicite că are cea mai bună constituție de stat care este posibilă și *cea mai conformă celei pe care Dumnezeu însuși a stabilit-o*" (s.n.; apud R. Bonney, 1989, p. 54). Acest gen de putere constituantă nu este revolută. Mai există încă regimuri politice în care ordinea juridică și chiar crearea grupului social respectiv sunt considerate operă a divinității.

**C. Prințul ca putere constituantă.** Puterea constituantă poate fi atribuită unui prinț, unui monarh. El este eroul întemeietor sau un urmaș al acestuia. În jurul lui și prin voința lui se constituie grupul și se organizează. Actul de constituire a statului

este un act eroic, legat în mod providenţial sau laic de o persoană. A spune că un om întemeiază un stat, mai mult chiar un popor, poate părea deplasat astăzi, dar cert este că foarte multe legende populare se referă la o astfel de întemeiere eroică şi că ea a fost evident legitimantă în anumite momente istorice. Monarhiile absolute, pe de altă parte, când nu se revendică direct de la divinitate sau când monarhul nu se erijează el însuşi în divinitate, acordă puterea constituantă prinţului. Astfel, Ludovic al XV-lea afirma: „În persoana mea rezidă puterea suverană (...) Ordinea publică toată emană din mine" (apud G. Antonetti, 1998, p. 8). Chiar dacă cu îndreptăţire se poate afirma că în epoca actuală „noţiunea de putere constituantă nu poate fi transpusă monarhului" (*E.-W. Böckenförde*, 2000, p. 209), aceasta nu înseamnă că poporul este el constituant doar pentru că legitimează puterea constituantă a unui monarh.

**D. Clasa socială ca putere constituantă.** Uneori o clasă socială este ţinută a deţine puterea constituantă. Astfel, statele de inspiraţie marxistă au fost state constituite de clasa muncitoare. Dictatura proletariatului, concepută ca provizorie şi tranzitorie, a constituit un stat de clasă, el însuşi doar o fază tranzitorie către o societate fără stat. În aceste regimuri politice, cum o parte este substituită întregului social, aceasta tinde să înlăture celelalte părţi. Clasa care îşi arogă puterea constituantă tinde să devină întregul popor. Acest exemplu dovedeşte că un grup nu poate avea putere constituantă decât dacă este legitimat de popor ca fiind reprezentantul său, deci ca reprezentând puterea constituantă, nu ca fiind chiar puterea aceasta. Practic, voinţa de a transforma clasa în «întregul popor» este impusă de această necesară reprezentativitate, nu de principiu, ci doar în ochii societăţii globale. Acest rol l-a jucat nu doar proletariatul, ci şi burghezia, şi dacă este să dăm crezare marxismului care afirma că „istoria tuturor societăţilor de până azi este istoria luptelor de clasă" (*K. Marx*, 1963, p. 466), există în toate epocile o clasă socială progresistă care îşi asumă rolul de putere constituantă. Rămâne de discutat dacă legitimarea de către popor a unei clase ca fiind constituantă transferă în mod real puterea constituantă a poporului către acea clasă. Problema este greu de tranşat căci distingerea legitimării de legitimitate este extrem de dificil de făcut.

**E. Poporul ca putere constituantă.** În democraţie puterea constituantă este în mod «natural» acordată poporului. Acesta are o putere de autoorganizare, o putere suverană de a-şi oferi un anumit stat şi nu altul, de a-şi oferi un anumit tip de ordine juridică şi nu alta. Nu este necesar ca poporul să fie el însuşi cel care adoptă constituţia pentru a fi putere constituantă. El poate avea acest caracter chiar dacă deleagă autoritatea constituantă unui organ, de obicei unei adunări constituante. Dar noţiunea de popor are, cum am văzut, înţelesuri multiple. Întrebarea firească este care dintre acestea se acomodează cu titulatura puterii constituante.

**a. Înţelesul poporului ca putere constituantă?** Am văzut că singura accepţiune a termenului popor care se acomodează cu democraţia este cea de popor ca mare parte exprimată prin *principiul majorităţii limitate*. Puterea constituantă este tot această mare parte sau este vorba de «întregul popor», „considerat ca o abstracţie" (*C. Isidoro*, 2003, p. 251)? Cu alte cuvinte, este putere constituantă demosul dintr-un moment sau continuitatea demosurilor, care exprimă acelaşi tip de *cratos*? De multe ori se face o distincţie între puterea constituantă şi puterea de revizuire, distincţie

care subzistă şi atunci când aceste puteri sunt acordate «poporului». Puterea de revizuire este considerată ca «inferioară» puterii constituante. Ceea ce implică fie că putere constituantă ar avea doar poporul revoluționar, fie că puterea constituantă este dată de continua acceptare de către demosurile succesive a fundamentelor organizării statului şi a ordinii juridice stabilite în urma unei revoluții, adică a unei întreruperi a continuității statale şi juridice, acceptare care se transpune în nerevoluționarea sistemului, datorită unei atitudini pasive voite, conştiente. Puterea constituantă este o sinteză între poporul revoluționar şi poporul voluntar pasiv. Adică puterea constituantă este exercitată de regulă de un popor care revoluționează statul şi dreptul, dar ea nu rămâne constituantă decât pentru că poporul acceptă ulterior să rămână pasiv, să nu producă o altă revoluție.

**b. Poporul «revoluționar» şi poporul «referendar».** Poporul este revoluționar atunci când, acționând contra unei puteri politice căreia nu-i mai recunoaşte legitimitatea, înlocuieşte o ordine juridică cu alta, practic un stat cu altul. El comandă o *schimbare de constituție*, chiar dacă în numele lui o anumită autoritate face opera transpunerii în termeni juridici a acelei constituții. Poporul revoluționar este în mod natural putere constituantă. Când poporul se manifestă prin referendum pentru a opera o *schimbare a constituției*, adică o schimbare care nu înlocuieşte fundamentele ordinii juridice şi ale statului, el exercită doar puterea de revizuire şi nu puterea constituantă. Intervenția poporului prin referendum nu face automat ca puterea care se manifestă să fie cea constituantă. Contează calitatea actului produs şi nu agentul care îl produce. Aceasta înseamnă că însuşi poporul referendar este ținut de principiile de autoorganizare rezultate din voința puterii constituante atunci când intenționează doar să revizuiască constituția existentă, nu s-o înlocuiască. „Poporul organizat, care este un organ juridic constituțional (o putere constituită) subordonat constituției trebuie distins de poporul neorganizat, titular al puterii constituante şi suverane" (*E.-W. Böckenförde*, 2000, p. 217). Poporul referendar ar fi în această optică controlabil. De obicei, însă, o astfel de limitare nu este admisă, creându-se cel mult doar o procedură de control a inițiativelor de revizuire, cel controlat fiind deci în mod direct inițiatorul, nu poporul.

## §3. Exercițiul puterii constituante. Poate fi limitată puterea constituantă?

Problema care se pune este de a şti dacă, atribuită fiind poporului, această putere constituantă este nelimitată sau ea comportă anumite limite. Răspunsurile sunt diverse, iar problema este de cele mai multe ori complicată în plus de o utilizare indistinctă a termenului de putere constituantă pentru a desemna atât poporul cât şi funcția exercitată de el sau chiar organul statal care adoptă constituția, ori, completat cu atributul «derivată» sau «instituită», pentru a desemna organul care operează revizuirea, sau chiar funcția acestui organ. Aceste ezitări terminologice, însoțite de situările metodologice şi ideologice diferite, fac uneori incomprehensibilă problema exercițiului puterii constituante.

**A. Teoriile formaliste privitoare la noțiunea de constituție şi refuzul limitării puterii constituante.** Pentru cei care dau constituției o definiție formalistă, adică

pentru cei care practică un pozitivism juridic strict, puterea constituantă nu poate fi limitată; ea poate face orice. Puterea constituantă cunoaşte doar acele limite pe care ea binevoieşte să şi le autoimpună. Orice altă teză ar fi pentru această teorie nedemocratică pentru că ar limita poporul care este «suveran», deci are o putere iniţială, juridică, supremă şi absolută. Orice discuţii despre legitimitate sunt excluse de această viziune care se ataşează unei definiţii strict formale a constituţiei, adică unei definiri doar prin formă: proceduri de adoptare şi revizuire diferite de cele utilizate pentru adoptarea şi modificarea celorlalte legi, fără nicio referire la conţinutul normelor. Toate normele care sunt instituite în forma respectivă sunt constituţionale şi nicio normă care nu este astfel instituită nu poate fi ţinută ca fiind constituţională datorită conţinutului sau obiectului său.

**a. Ineficienţa limitelor materiale.** În această concepţie, nicio limită materială nu poate fi impusă puterii constituante. Atâta vreme cât procedura este respectată, puterea constituantă poate face orice din constituţie. Eventualele aşa-zise limite materiale impuse puterii constituante (de fapt, de regulă, autorităţii constituante derivate, funcţiei de revizuire) pot fi depăşite printr-o dublă revizuire: mai întâi, se revizuieşte dispoziţia care limitează material revizuirea şi apoi, dispoziţia vizată. Această teorie refuză să admită existenţa unor principii *surpaconstituţionale,* care s-ar impune constituantului însuşi, sau o *ierarhizare internă* a normelor constituţionale. Pentru susţinătorii ei, a da posibilitatea unui control al constituţionalităţii constituţiei judecătorului constituţional înseamnă a conferi *de facto* acestuia din urmă puterea constituantă. Astfel, pentru G. Vedel „puterea constituantă derivată nu este o putere de o altă natură decât puterea constituantă iniţială: Constituţia îi dă procedura (...) dar nu-i limitează deloc întinderea (căci chiar prohibiţia care priveşte forma republicană de guvernământ instituită de art. 89 ultimul alineat va fi depăşită printr-o revizuire a acestui ultim alineat)" (1992, p. 179, apud C. Isidoro, 2003, p. 245). În această optică, nici legile referendare nu pot fi controlate, chiar dacă nu sunt de natură constituţională, căci ele exprimă direct voinţa poporului suveran.

Concepţia este criticabilă din mai multe puncte de vedere, ceea ce nu o face mai puţin influentă, îmbrăţişată fiind de o parte foarte însemnată a doctrinei. Până la urmă un oarecare realism nu-i poate fi negat, căci *de facto* poporul poate neantiza orice limite impuse şi este cu adevărat discutabil dacă poporul dintr-un moment poate impune limite poporului pentru totdeauna, căci acest lucru ar însemna să negăm că revoluţia este unul din modurile constituante, ceea ce nu pare deloc realist (*D.G. Lavroff*, 1999, p. 217). Dacă nelimitarea puterii constituante poate fi periculoasă, limitarea ei poate fi de asemenea. Principalele critici aduse acestei teorii se referă la faptul că ea absolutizează suveranitatea poporului şi pune astfel în pericol chiar fundamentul democraţiei, limitarea puterii majorităţii, că este simplificatoare în modul definirii constituţiei, căci legitimitatea constituţiei nu rezultă doar din procedură, ci se poate spune că, în primul rând, din conţinut şi, în fine, că face o confuzie regretabilă şi cu consecinţe majore între, pe de o parte, puterea constituantă, care aparţine poporului, şi autoritatea constituantă, care este un organ al statului, iar, pe de altă parte, nu distinge, cum necesar ar fi să se facă, puterea constituantă de puterea de revizuire, care sunt funcţii diferite chiar dacă sunt exercitate de acelaşi agent, chiar şi atunci când acesta este poporul. Potrivit acestor teorii, puterea constituantă trebuie să fie

limitată. Poporul nu este tot timpul suveran, căci suveranitatea depinde de funcția pe care poporul o exercită.

**b. Ineficiența limitelor formale.** Se poate merge și mai departe în afirmarea suveranității puterii constituante a poporului, negând eficiența oricăror limitări formale. Chiar regulile de formă sunt doar pseudo-limite ale puterii constituante pentru că pot oricând să fie revizuite ele însele. Aceasta pare să fie părerea Consiliului Constituțional francez când afirmă că „puterea constituantă este suverană; (...) ea poate să aleagă să abroge, să modifice sau să completeze dispozițiile de valoare constituțională *în forma pe care o consideră apropriată* (s.n.)" (Maastricht II, considerentul 19, în L. Favoreu, L. Philip, 2001, p. 781). Ineficiența limitărilor formale este foarte evidentă în cazul limitărilor temporale, cele mai grele proceduri de revizuire tinzând la a face revizuirea aproape imposibilă ducând uneori la schimbări constituționale rapide, cum s-a întâmplat, de exemplu, în cazul Constituției Franței din anul III, care avea o procedură draconică de revizuire, ceea ce nu a împiedicat-o să fie unul dintre cele mai puțin durabile texte constituționale (*D.G. Lavroff*, 1999, p. 216). Practic orice procedură de limitare a puterii constituante ar fi adusă la neant printr-o revoluție. Dar acest argument, trebuie recunoscut, nu este imbatabil. Faptul că o normă juridică poate fi încălcată nu o lipsește de juridicitate. Tocmai faptul că își păstrează validitatea chiar dacă poate fi încălcată, o face juridică. Desigur că norma nu este absolut eficientă, dar aceasta nu înseamnă că ea nu este în mod normal eficientă. Puterea constituantă este limitată prin proceduri, chiar dacă procedurile pot fi revoluționar încălcate.

Se pare deci că orice limită impusă puterii constituante vrea să oprească timpul și odată cu el evoluția socială, fiind în consecință nerealistă. Ar trebui totuși să ne gândim că limitarea nu este a poporului când acesta are putere constituantă, ci a unei funcții a acestuia. Funcția poate fi limitată fără să fie limitat organul. Totuși, tentația de a limita puterea constituantă și nu organul constituant este mare și o parte importantă a doctrinei s-a străduit și se străduiește, nu fără rezultate, să o impună. Dar teoriile ce limitează puterea constituantă nu se acordă asupra naturii acestor limite.

**B. Limitarea puterii constituante prin principii de drept natural.** O primă metodă de a limita puterea constituantă este recunoașterea existenței unor drepturi naturale. Sigur că această concepție pare multora revolută dar ea mai este încă normativă uneori. De exemplu, Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului de la 1789, în vigoare în Franța, prevede că „scopul oricărei asociații politice este conservarea drepturilor *naturale* și imprescriptibile ale omului. Aceste drepturi sunt libertatea, proprietatea, siguranța și rezistența la opresiune" (art. 2). Constituantul însuși nu poate pune în discuție existența acestor drepturi căci ele sunt nu doar naturale ci și *imprescriptibile*. Și aceasta indiferent de schimbarea tipului de asociere politică. Desigur că, în Franța, Consiliul Constituțional a optat pentru o viziune formalistă, ataşându-se tezei nelimitării puterii constituante a poporului, dar aceasta nu înseamnă că interpretarea nu ar fi putut fi diferită. În logica acestei teorii, drepturile naturale sunt supraconstituționale, ceea ce ar putea impune un control al constituționalității constituției.

**C. Limitarea puterii constituante prin ierarhizarea internă a normelor constituționale.** Alte teorii tind să limiteze puterea constituantă prin instituirea unei

ierarhii interne a normelor constituționale. În această optică, unele principii constituționale sunt superioare celorlalte, revizuirea lor nefiind posibilă. Se instituie astfel un control al constituționalității revizuirilor constituționale în funcție de aceste principii material și chiar formal superioare celorlalte dispoziții constituționale. De regulă, acest control îmbracă însă doar forma unui control al proiectelor de revizuire, cel controlat nefiind poporul constituant, ci inițiatorul revizuirii. Aceasta pare să fie logica controlului constituționalității inițiativelor de revizuire prevăzut în art. 146 lit. a) din Constituția României și a limitărilor materiale ale puterii de revizuire de către art. 152 din Constituția României. Dar teoriile care susțin aceste limite nu fac de regulă clar distincția între puterea constituantă și autoritatea constituantă, și nici între aceasta și autoritatea sau funcția de revizuire.

O variantă a acestei teorii a ierarhizării normative este cea care susține o limitare a puterii constituante prin normele dreptului internațional convențional, care ar fi uneori superioare celor constituționale, de exemplu, în materia drepturilor omului, cum pare să se întâmple în sistemul românesc, care prevede în art. 20 din Constituție că dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu tratatele la care România este parte. Deși nicio constituție nu s-a pronunțat expres asupra valorii supraconstituționale a tratatelor privind drepturile omului, unele sunt clar interpretabile în acest sens (*J.-F. Flauss*, 2003, p. 183-185). De asemenea, tratatele constitutive ale unor organizații internaționale de integrare a suveranității, cum este Uniunea Europeană, au putut fi concepute ca fiind limitante pentru suveranitatea națională și pentru puterea constituantă. Dar aceste teorii sunt lesne criticabile, susțin alți autori, prin faptul că tocmai puterea constituantă decide poziția tratatelor în ierarhia normativă, nefiind vorba de o heterolimitare, ci de o autolimitare asupra căreia ea poate reveni în orice moment, iar tratatele constitutive ale unor organizații așa-zis supranaționale nu limitează puterea constituantă, căci, chiar în lipsa unor proceduri de retragere din Uniune, ca în cazul celei europene, statul poate oricând să se retragă, puterea constituantă a poporului nefiind limitată decât în măsura în care se creează un nou popor constituant la nivelul Uniunii, transformând-o pe aceasta în stat, ceea ce nu este cazul deocamdată. Este ceea ce afirmă în fond Curtea Constituțională de la Karlsruhe când susține că „principiul suveranității inalienabile nu tolerează transferurile de putere publică către instanțe interguvernamentale, chiar expres mandatate de guvernământul lor, decât sub condiția ca actele politice rezultate din aceste transferări să fie supuse ulterior unor proceduri de legitimare democratică", legitimare care este realizată în mod necesar prin intermediul «parlamentelor statelor membre» și nu la nivelul instituțiilor comunitare, chiar alese prin vot universal direct, cum este Parlamentul European, căruia Curtea nu-i acordă decât o legitimare democratică, care se «adaugă» celei naționale „în măsura întăririi legăturilor între națiunile europene". Cu alte cuvinte, nu poate fi vorba de o mandatare a puterii de autoorganizare într-un stat european decât în măsura în care legitimarea democratică s-ar produce la acest nivel prin intermediul integrării națiunilor europene într-un singur popor (*J.-M. Ferry*, 2002, p. 59-74).

**D. Limitarea puterii constituante printr-un sistem de valori.** Unele sisteme constituționale impun anumite valori fundamentale care se constituie în limite ale puterii constituante înseși. Este vorba de valori inerente ființei umane sau sistemului

politic al democrației liberale. Astfel, Constituția României determină aceste valori ca fiind demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic. Aceste valori sunt concepute ca universale, adică nu pot face obiectul unei manifestări abrogative sau modificatorii ale unui demos particular. Aceste valori ar fi deci supraconstituționale, chiar când sunt prevăzute în constituție.

Concepția aceasta axiologică asupra dreptului este criticabilă din două puncte de vedere. Mai întâi, pentru faptul că ea tinde să impună valori în loc de comportamente, lucru greu de făcut compatibil cu democrația și putând glisa în imperialism cultural prin conceperea valorilor unei culturi particulare ca fiind universale și impunerea lor față de alte culturi. Mai apoi, pentru că „o valoare culturală nu poate fi considerată ca o *normă* (s.n.) care ar limita puterea constituantă", „credința în valoarea unui anumit tip de organizare socială și politică ținând de cultura politică și nu de norma juridică" (*D.G. Lavroff*, 2003, p. 129).

Totuși, o anumită resurgență a valorilor în drept nu este de neglijat, nici tendința de a face din acestea norme juridice în sens propriu. Astfel se întâmplă cu valorile prevăzute de art. 1 alin. (3) din Constituția României, care este considerat de Curtea Constituțională ca fiind imperativ și care creează consecințe decisive în sistemul normativ, Curtea părând să tindă să aplice «scara» acestor valori din ce în ce mai des (pentru o analiză a valorilor supreme în sistemul românesc, *D.C. Dănișor*, R.D.O., 2004; *D.C. Dănișor*, 2005, p. 278-286). Tot astfel se întâmplă cu tratatul de la Amsterdam, care permite Consiliului Uniunii reunit la nivelul șefilor de stat și de guvern, după avizul conform al Parlamentului European, să suspende dreptul de vot al reprezentantului guvernului care violează de o manieră gravă și persistentă „principiile libertății, democrației, respectului drepturilor omului și libertăților fundamentale" (*D.G. Lavroff*, 2003, p. 220).

**E. Pericolele nelimitării puterii constituante.** A lăsa poporului posibilitatea de a face orice înseamnă a acorda maselor un credit prea mare. Poporul se poate înșela, chiar poate deveni destructiv. Experiențele nazistă și comunistă sunt relevante în acest sens. Sigur că se va spune că nu popoarele au făcut aceste atrocități, ceea ce este adevărat. Dar nu este mai puțin adevărat că, cel puțin într-o primă fază, popoarele s-au dovedit ușor de manipulat pentru a da o aură de legitimitate regimurilor totalitare.

Democrația presupune limitarea poporului însuși, căci puterea poporului nu se manifestă decât ca putere a majorității, iar pentru a rămâne democratică majoritatea trebuie să fie limitată. Altfel, prima manifestare a democrației va fi și ultima, ea își va distruge fundamentele. Decizional vorbind, poporul este o abstracție, doar majoritatea este reală. De aceea, în numele puterii acestui popor abstract nu trebuie ca majoritatea să devină oprimantă.

**F. Pericolele limitării puterii constituante.** Pericolul limitării puterii constituante poate fi rezumat astfel: cel care dorește să pună limite puterii constituante va decide *a priori* ce este bine și ce este rău, depășind sfera firească a normativității juridice și impunând valori particulare ca fiind universale. Limitele materiale impuse puterii constituante sunt deci periculoase pentru că impun democrației o ideologie

unică, distrugând faptul pluralismului care îi constituie fundamentul. Pe de altă parte, existenţa acestor limite, eventual impuse prin intermediul unor norme supraconstituţionale, va pune tot timpul o problemă insolubilă: „cine va fi competent să judece conformitatea actelor puterii constituante cu aceste norme supraconstituţionale, după ce procedură şi cu privire la care conţinut al normelor de referinţă?". Astfel, imposibilitatea de a găsi o putere, care să aibă o legitimitate comparabilă cu cea a puterii constituante, imposibilitatea de a impune o procedură de control a manifestărilor poporului, care să nu fie impusă prin violenţă, şi imposibilitatea de a defini clar conţinutul normelor de referinţă ale unui control al puterii constituante fac ca cei mai mulţi să afirme că această putere este nelimitată.

Cele analizate mai sus ne conduc într-un impas: atât limitarea, cât şi nelimitarea puterii constituante pot fi judecate ca fiind dintr-un punct de vedere compatibile cu democraţia, din alt punct de vedere incompatibile. A alege între ele pare atunci să ţină doar de o opţiune ideologică, adică de acordarea unei prevalenţe intuitive uneia sau alteia dintre valori. Poate în mod paradoxal, cum scria M. Hauriou, „... nu trebuie să cerem imposibilul şi, dacă se vrea o putere constituantă supusă principiului limitării, această putere nu trebuie să fie prea mult organizată" (1929, p. 259). Dacă este să dăm crezare reputatului jurist francez, atunci, spre deosebire de celelalte puteri a căror limitare rezultă din organizare, în cazul constituantei, supleţea organizării este limitantă. Puterea constituantă are deci o paradoxală relaţie cu organizarea, cum are o relaţie paradoxală şi cu democraţia. Ceea ce pare să poată fi însă limitat este autoritatea constituantă, adică organul statal care «formulează» constituţia. Dar limitarea acesteia nu este la rândul ei simplă, dată fiind natura actului care urmează a fi opera sa.

## Secţiunea a 2-a. «Autoritatea constituantă»

### §1. Noţiunea de «autoritate constituantă»

„Poporul nu are constituţie, nu este constituit, el este în mod pur constituant" (*O. Jouanjan*, 1993, p. 132). Puterea constituantă a poporului „nu poate exista nici în cadrul, nici pe fundamentul Constituţiei, de exemplu ca un «organ» creat de Constituţie; ea trebuie să preexiste Constituţiei şi puterilor constituite pe care aceasta le încadrează şi limitează" (*E.-W. Böckenförde*, 2000, p. 208). Ceea ce de regulă se numeşte «Constituantă», adică organul statal care adoptă sau modifică constituţia este în mod «impur» constituant, el este o putere constituită, chiar dacă această constituire este prima. El este o autoritate, pe care o numim constituantă, pentru că ea formulează regulile de constituire a celorlalte autorităţi statale, dar care faţă de puterea constituantă a poporului este ea însăşi constituită. Autoritatea constituantă este un organ al statului, care dă formă juridică constituţiei. Ea formulează deci constituţia fără să o creeze, transpune în norme juridice pozitive cerinţele puterii constituante. Doar poporul are deci putere constituantă în democraţie, dar poporul nu se manifestă aproape niciodată direct. Autoritatea care transpune juridic voinţa poporului în materie constituţională este autoritate constituantă. Ea este dependentă

de popor, este deci cu necesitate limitată, fiind încadrată deja de o primă formă a constituției, cea rezultată direct din voința puterii constituante a poporului, ceea ce unii au numit constituție socială, prin opoziție față de constituția politică (*M. Hauriou*, 1929). Autoritatea constituantă este încadrată de constituția socială pentru a construi constituția politică. Dar această încadrare, ca noțiunea însăși, este ambiguă. De aceea analiza ei dă naștere la confuzii și la soluții cel puțin aparent paradoxale, de genul „puterea de revizuire este constituită în ce privește forma sa, dar constituantă în ce privește obiectul său" (*M. De Villiers, Th.S. Renoux*, 2001, p. 679). Pentru a tenta o delimitare cât de cât clară a autorității constituante trebuie să distingem puterea constituantă de puterile (autoritățile) constituite.

## §2. Puterea constituantă/autoritate constituantă/puteri (autorități) constituite

Puterea constituantă nu aparține niciodată unui organ, acesta este sensul preeminenței ei. Autoritatea numită constituantă este organizată de constituție, deci este o putere constituită, încadrată și limitată. Competențele sale sunt cele acordate de constituție. Chiar dacă în cazul autorității constituante originare aceste competențe nu par a fi acordate, ele sunt totuși limitate de constituția socială, organul constituant originar neavând îndreptățire decât în măsura în care el este acceptat ca reprezentând poporul ca putere constituantă, decât dacă opera lui transpune juridic principiile acesteia. Autoritatea constituantă este deci originară doar în sensul că nu este instituită de o constituție politică, dar nu și în sensul că nu ar fi creată și că ar crea *ex nihilo*. Ea este creată și încadrată de «poporul neorganizat», de «constituția socială». Chiar dacă adoptarea constituției politice sau modificarea acesteia este făcută prin referendum, nu înseamnă că puterea constituantă este dată corpului electoral. Corpul electoral este constituit, el are o putere limitată și încadrată, este putere constituită. De fapt, de fiecare dată când nu se manifestă poporul neorganizat, suntem în prezența unui organ al statului sau al poporului, care este o autoritate constituită.

Sintetizând, putem spune că puterea constituantă aparține continuității demosurilor care au voința activă sau pasivă de a exercita același tip de *cratos*. Autoritatea constituantă este organul poporului sau statului care transpune juridic și politic principiile de autoorganizare stabilite de puterea constituantă, principii care sunt constituționale chiar dacă nu sunt formulate precis, din punct de vedere juridic, formând ceea ce s-a numit constituția socială, ceea ce înseamnă că autoritatea constituantă este *constituită* prin constituția socială, iar autoritățile constituite sunt cele create și încadrate prin constituția juridică sau politică.

## §3. Titularul autorității constituante

Titularul autorității constituante poate fi poporul referendar sau o adunare constituantă. Aceasta din urmă poate fi aleasă sau instituită în baza unei revoluții. Dar este discutabil dacă instanțele constituționale nu au și ele uneori o autoritate constituantă. Poporul referendar, organizat adică, deci limitat, este o autoritate

constituantă, nu o putere constituantă. Desigur că nu poate fi vorba de o departajare netă între poporul constituant și poporul constituit, adică exercitând doar autoritatea constituantă, nu puterea constituantă. Practic, puterea constituantă rezidând în popor rămâne prin voința acestuia latentă atunci când el acceptă să fie încadrat în limitele unor principii constituționale pozitive. Această atitudine pasivă a poporului este o manifestare a puterii sale constituante. Actul pe care el îl face, operând doar o schimbare în interiorul constituției, este însă o manifestare a autorității constituante, o manifestare limitată doar pentru că poporul nu vrea să-și manifeste puterea constituantă. Poporul are autoritate constituantă când revizuiește constituția, uneori revizuirea poate fi totală, dar continuitatea aceluiași tip de constituție ne face să nu fim în prezența schimbării unei ordini juridice cu alta, deci să fim tot în prezența unei revizuiri (*J.-F. Aubert*, 2003, p. 455-472). Poporul are putere constituantă când schimbă constituția.

Autoritatea constituantă poate fi atribuită unei Adunări Constituante. Aceasta poate fi rezultată dintr-o revoluție, legitimarea ei fiind discutabilă din punct de vedere democratic, dar putând fi legitimată de o stare pasivă, de acceptare din partea poporului. Adunarea poate fi aleasă special pentru a revizui constituția sau poate fi o adunare ordinară care funcționează și ca adunare de revizuire, lucrând după proceduri de regulă speciale. Vom vedea mai jos diferența între autoritatea constituantă originară și cea derivată, așa că aici ne vom rezuma la a atrage atenția asupra faptului că indiferent de procedură această adunare este instituită fie de constituția socială, fie de constituția juridică. Ea nu este niciodată originară și nelimitată, aceste atribute fiind rezervate eventual puterii constituante. Când se afirmă că autoritatea constituantă este originară, se are în vedere actul pe care ea este abilitată să-l formuleze, o nouă constituție, și nu faptul că puterea ei nu ar fi instituită, nu ar avea o legitimitate care se situează în exteriorul ei. Această legitimitate externă este dată de puterea constituantă. Autoritatea constituantă nu este autoorganizatoare, nu este vorba de o legitimare a ei prin ea însăși.

O problemă delicată este cea a unei eventuale autorități constituante a jurisdicțiilor constituționale. Unii au putut afirma, nu fără puternice argumente, că „judecătorul constituțional este constituant atunci când descoperă o nouă normă de valoare constituțională și când interpretează Constituția și lipsește de efecte unele din dispozițiile sale" (*D.G. Lavroff*, 1999, p. 222). Poate că puțin tributară concepției franceze a blocului constituționalității, această optică dobândește în sistemul nostru constituțional, mai ales după introducerea referirii la tradițiile democratice ale poporului român și la idealurile Revoluției din decembrie 1989, o potențială valoare interpretativă, căci aceste noi dispoziții constituționale pot fi cu îndreptățire interpretate ca instituind un bloc de constituționalitate în sistemul nostru (*D.C. Dănișor*, 2005, p. 291-292).

Curtea constituțională are deja o jurisprudență extensivă a catalogului drepturilor și libertăților fundamentale. De exemplu, ea afirmă existența unui drept la propria imagine, deși Constituția nu vorbește de el decât ca o limită a libertății de exprimare [art. 30 alin. (6)]. Acest drept este practic constituționalizat de instanța constituțională, care face astfel operă de autoritate constituantă. Astfel, instanța constituțională afirmă că „textul constituțional menționat, coroborat cu alte prevederi constituțio-

nale, are efectul de a consacra acest drept nu numai în domeniul libertății de exprimare pe calea mijloacelor de comunicare în public (...), ci și efectul consacrării unui drept constituțional cu o identitate de sine-stătătoare și, deci, cu aplicabilitate într-un domeniu mai extins" (Decizia nr. 54/2000, C.D.H., 2000, p. 512).

Curtea ar putea să interpreteze ca fiind constituționale norme juridice care nu sunt expres prevăzute în Constituția actuală pentru că ele fac parte din tradițiile democratice ale poporului român. De altfel ea are o jurisprudență interesantă în acest sens încă înainte de revizuirea din 2003, susținând că tradițiile democratice ale poporului român în materia utilizării de către minoritari a limbii materne în raporturile cu administrația justifică o interpretare particulară a art. 13 privind limba oficială. Aceste tradiții sunt desprinse de Curte din acte revoluționare, nenormative în sens propriu, cum ar fi Rezoluția Marii Adunări Naționale de la Alba Iulia din 1918 și din acte normative, situate practic pe toate palierele normative și nu numai pe cel constituțional, întrucât Curtea invocă un Jurnal al Consiliului de Miniștri și o Lege pe lângă constituțiile democratice anterioare (Decizia nr. 112/2001, M. Of. nr. 280 din 30 mai 2001). Practic, s-ar putea vorbi de principii constituționale rezultate din ceea ce francezii numesc «legile Republicii», ceea ce ar duce la o operă de constituționalizare succesivă a unor noi principii fundamentale sau drepturi fundamentale. În această situație, revizuirea din 2003 ar putea duce la atribuirea unui fel de autoritate constituantă Curții Constituționale, căci ea este singura abilitată ca, interpretând art. 1 alin. (3) din Constituție, să introducă principii cu valoare constituțională în baza tradițiilor democratice ale poporului român.

O altă metodă de a face din instanța constituțională autoritate constituantă constă în a da posibilitatea acesteia să lipsească de efecte juridice prin interpretare anumite dispoziții constituționale. Așa face Curtea noastră constituțională în cazul art. 13 privind limba rămână ca limbă oficială, căci din jurisprudența Curții rezultă că doar o normă legală care ar declara expres o altă limbă ca fiind oficială ar fi contrară dispoziției art. 13. Curtea dă textului o valoare pur declarativă, lipsindu-l de consecințe juridice concrete. Astfel, Curtea afirmă în Decizia nr. 113/1999 (M. Of. nr. 362 din 29 iulie 1999) că, odată ce Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare afirmă că „protecția și încurajarea limbilor regionale sau minoritare nu trebuie să se facă în detrimentul limbilor oficiale și al necesității de a le însuși" și că posibilitatea de a lua măsuri în zonele în care sunt folosite limbi regionale sau minoritare trebuie făcută „fără a aduce atingere limbii oficiale a statului", ea nu comportă dispoziții contrare art. 13 din Constituție, Curtea nefăcând o analiză a efectelor acestor dispoziții datorită unei afirmări pure și simple a actului controlat că nu afectează caracterul oficial al limbii române. La fel procedează Curtea în Decizia nr. 114/1999 (M. Of. nr. 370 din 3 august 1999), căci pentru ea, odată ce în lege „nu se prevede că universitățile multiculturale ar fi autorizate să folosească o altă «limbă oficială» decât limba română", nu poate fi vorba de încălcarea art. 13 din Constituție. Decizia nr. 112/2001 are aceeași poziție, făcând din art. 13 o dispoziție declarativă, fără consecințe concrete intrinseci. Analizând dispozițiile legii administrației publice locale care permiteau utilizarea limbii materne a minoritarilor în raporturile cu administrația și în administrație, înaintea revizuirii constituției, „Curtea constată că niciunul dintre textele de lege menționate nu declară limba vreunei minorități naționale ca limbă

oficială. Dimpotrivă, în alin. (3) al art. 43, reluându-se dispoziţia constituţională a art. 13, se prevede că limba română este limba oficială a statului. Pe de altă parte, din cuprinsul textelor legale criticate rezultă în mod expres că, atunci când ponderea populaţiei aparţinând unei minorităţi naţionale este semnificativă, depăşind 20% din totalul populaţiei unităţii administrativ-teritoriale, se va asigura folosirea, în raporturile cu autorităţile administraţiei publice, ca şi în actele ce se aduc la cunoştinţă publică, şi a limbii materne a cetăţenilor aparţinând minorităţii respective, fără a încălca statutul de limbă oficială al limbii române". Or, în felul acesta, Curtea nu analizează deloc legea, raportând-o la consecinţele normative ale art. 13 din Constituţie. Ea pare să creadă că simpla reafirmare în lege a caracterului oficial al limbii române rezolvă problema de constituţionalitate, fără a mai fi necesară analiza substanţială a acestei conformităţi. Curtea transformă astfel dispoziţia constituţională într-o declaraţie care nu ar putea fi încălcată decât de o declaraţie contrară. Ea face astfel operă constituantă, căci este evident pentru oricine că o dispoziţie constituţională care nu are consecinţe juridice intrinseci şi care ar putea fi încălcată decât de o evident extrem de improbabilă dispoziţie legală, care ar declara o altă limbă decât cea română în mod expres oficială, nu mai există decât ca o formă goală lipsită şi de conţinut, şi de eficacitate, acest lucru doar prin voinţa instanţei constituţionale.

În fine, instanţele constituţionale pot interpreta constituţiile pentru a le acorda concepţiilor timpului prezent. Astfel, cele mai rezistente constituţii în timp sunt cele mai neclare, căci ele permit o adaptare a conceptelor juridice la schimbările concepţiilor filosofice şi juridice dominante printr-o atribuire a unei reale puteri de interpretare istorică constructivă instanţei constituţionale. Şi această optică devine actuală în cazul sistemului nostru, căci interpretarea istorică este făcută obligatorie prin revizuirea art. 1 alin. (3) din Constituţie în 2003 (*D.C. Dănişor*, 2005). Finalitatea textelor poate fi radical schimbată prin interpretarea conceptelor fundamentale, ceea ce reprezintă un exerciţiu al autorităţii constituante făcut de către instanţa constituţională.

Acest tip de autoritate constituantă pe care o pot avea instanţele constituţionale poate fi numită „autoritate constituantă secundară". Astfel, nefăcând distincţia între autoritatea constituantă şi puterea constituantă, D.G. Lavroff (2003, p. 294) afirma: „calificăm drept putere constituantă secundară cea care poate emite sau constata existenţa, până atunci ascunsă, a regulilor de valoare constituţională, fără să aducă atingere puterii constituante a poporului suveran pentru că acesta are tot timpul posibilitatea de a anihila norma sau principiul astfel definit".

## §4. Tipuri de autoritate constituantă

Trebuie să subliniem încă odată că autoritatea constituantă este o «putere» constituită. Niciodată un organ nu are putere constituantă căci îi lipseşte caracterul originar, adică anterior statului şi preeminent, adică superior şi constitutiv în raport cu statul. Acestea fiind clare, trebuie arătat că unele teorii constituţionale disting două tipuri de «putere» constituantă: originară şi derivată. Noi am distins puterea constituantă de autoritatea constituantă şi am subliniat că această clasificare nu se aplică decât autorităţii. Exerciţiul puterii constituante, presupunând instituirea unei autorităţi consti-

tuante, depinde de soluțiile ce se pot da problemei reprezentării. Puterea constituantă este una singură, dar, potrivit modului manifestării sale, putem identifica două tipuri de autoritate constituantă: autoritate constituantă originară și autoritate constituantă derivată sau instituită. Este vorba deci doar de organul prin care puterea constituantă se manifestă. Fiind vorba însă de un organ prin intermediul căruia puterea constituantă constituie statul, el trebuie să aibă o putere politică specială și care să provină de la puterea constituantă. Deși instituită, autoritatea constituantă este mai mult un organ al poporului decât al statului.

**A. Autoritatea constituantă originară.** O primă situație presupune că autoritatea constituantă intervine când nu mai există constituție în vigoare. Ea se numește atunci autoritate constituantă originară. Ea este, desigur, o putere instituită, dar fiind instituită fără respectarea unei proceduri prestabilite direct de acea informă putere constituantă, ca autoritate ea este originară, în sensul că nu este nici chiar formal constrânsă de o autoritate anterioară. Din punct de vedere istoric, autoritatea constituantă originară se manifestă frecvent. Ea apare fie când este vorba de apariția unui nou stat pe un teritoriu până atunci nestatal sau prin federarea mai multor state independente ori prin secesiunea unui ansamblu populație/teritoriu dintr-un stat, fie când este vorba de a da constituție unui stat a cărui constituție a fost revoluționar desființată. În toate aceste cazuri, autoritatea constituantă este impusă direct de puterea constituantă fără o intervenție a mecanismelor unui stat preexistent; ea este impusă mai întâi în fapt și abia apoi în drept. Titularul autorității constituante originare are doar o putere de fapt, el este învestit cu aceasta datorită poziției politice preeminente de care beneficiază.

Dacă acțiunea autorității constituante derivate (instituite) nu ridică probleme de principiu deoarece, prevăzută fiind de vechea constituție, se sprijină pe procedura de revizuire, din contră, acțiunea autorității constituante originare ridică probleme ce se numără printre chestiunile cele mai importante ale științei politice. Este vorba, pe de o parte, de a ști cui aparține autoritatea constituantă originară și, pe de altă parte, de a justifica juridicitatea operei sale constituante.

**a. Titularul autorității constituante originare.** Puterea constituantă este puterea ce creează statul. Poporul are puterea constituantă chiar dacă, prin el însuși, el nu are posibilitatea să aleagă o cale de acțiune, ci doar să o sugereze. Autoritatea constituantă este cea care încadrează ideea de drept prezentă în conștiința socială într-un aparat de căi și mijloace susceptibil de a-i permite realizarea. Creând statul, puterea constituantă este exterioară acestuia și nu poate fi limitată de regulile constitutive ale ordinii juridice preexistente pe care o revoluționează. Dar autoritatea constituantă este deja un rezultat al încercării ideii de drept de a se realiza instituționalizându-se. Dacă puterea constituantă este într-un fel chiar ideea dreptului, autoritatea constituantă este întotdeauna tributară unei anumite idei de drept; ea își pierde independența pe care o manifestă față de dreptul pozitiv (*P. Pactet*, 1992, p. 72) în raport cu ideea dreptului. Aceasta înseamnă că, deși autoritatea constituantă originară este o autoritate primară, necondiționată, care-și stăpânește singură formele în care urmează să se exercite, ea este constrânsă să constituie statul formulând o constituție în sensul impus de ideea dreptului pe care o exprimă și care o legitimează. Fiecare idee de drept poartă în sine o putere constituantă. Ideea dreptului, prezentă în cadrul

grupului, ca o stare fluentă, psihologică, dar nemanifestă, va trebui să se instituţionalizeze ca să se realizeze. În acest sens, orice idee de drept are în sine puterea de a constitui o structură. Puterea constituantă se afirmă atunci când ideea dreptului devine dominantă la nivelul grupului. Ea va fi cristalizată mai întâi de o autoritate constituantă. Când această autoritate constituantă este originară ea nu-şi găseşte îndreptăţirea într-o situaţie de drept, ci doar într-una de fapt, căci dreptul ce o susţine va fi manifestat abia prin opera sa. Rezultă de aici că titularul autorităţii constituante originare este un individ sau un organ în care se încarnează la un moment dat ideea de drept. Deşi puterea constituantă este apanajul exclusiv al poporului, deoarece el este, chiar în prezenţa unor şefi recunoscuţi, titularul puterii constituante, titularul de fapt al autorităţii constituante este cu necesitate un individ sau un grup, care încorporează toată energia ideii de drept. Practic titularul autorităţii constituante este un guvernământ de fapt. Acestuia i se recunoaşte dreptul de a stabili o nouă constituţie a statului. Legitimitatea acestor guvernăminte de fapt este asigurată de faptul că ele, rodul unor revoluţii, sunt expresia ideii de drept ce tinde să se afirme. Chiar dacă ele deviază de multe ori de la direcţia revoluţiei, această deviere nu poate fi semnificativă: ele sunt obligate să cristalizeze, chiar dacă imperfect, spiritul revoluţiei şi să constituie noul regim politic în sensul, chiar dacă nu exact, al evoluţiei conştiinţei morale a justiţiei (pentru modul de impunere a idealurilor Revoluţiei române din 1989, *D.C. Dănişor*, 2005). Grupul are autoritate constituantă pentru că poporul îl lasă să se exprime fără să-şi manifeste puterea constituantă.

**b. Juridicitatea operei autorităţii constituante originare.** Am văzut că autoritatea constituantă originară apare în situaţii revoluţionare. Revoluţionar nu înseamnă însă neapărat insurecţionar. Revoluţia este înlocuirea ordinii juridice existente prin crearea unei ordini noi. Validitatea acestei noi ordini este dată de faptul ca ea concretizează noua idee de drept ce se impune la nivelul conştiinţei colective şi nu de mişcarea violentă ce uneori este necesară pentru răsturnarea ordinii existente. Bazată în aparenţă pe forţă, revoluţia se bazează în fond pe necesitatea schimbării ideii de drept. Revoluţia este o ruptură în continuitatea dreptului pozitiv, nu o acţiune de forţă. Forţa nu este nicidecum obligatorie pentru a fi în prezenţa unei revoluţii. Forţa nu poate impune dreptul. Ea poate fi mijlocul de trecere de la o ordine la alta dar nu poate fi niciodată fundamentul şi cauza acestei treceri. Dreptul, ca manifestare pozitivă, nu poate avea decât un singur fundament: starea conştiinţei colective, puterea constituantă a poporului.

Practic, problema se pune astfel: pozitivitatea dreptului, ce stă la baza instituţiilor existente, este «corodată» printr-o abuzivă utilizare a acestora? Se creează o stare de conştiinţă ce tinde să înlocuiască ordinea existentă? Uneori, această nouă idee de drept nu se poate impune decât printr-o insurecţie. Dar doar ideea dreptului creează necesitatea insurecţiei. Prin această mişcare de instituţionalizare se creează un guvernământ de fapt. Dar la baza acestuia nu stă mişcarea violentă, ci ideea de drept, căci altfel am fi doar în prezenţa unei simple lovituri de stat. În aparenţă revoluţia „apare ca o negare a principiului pe care se bazează toate societăţile organizate, principiul primatului dreptului asupra faptului" (*P. Pactet*, 1992, p. 74), însă este doar o impresie, căci, de fapt, revoluţia demonstrează primatul dreptului ca stare a conştiinţei colective faţă de dreptul pozitiv, a constituţiei sociale faţă de constituţia politică. Ea

este o ruptură în dreptul pozitiv, dar nu este o negare a ideii de drept, ci o revenire la ea, este instituirea unui alt mod de constituție socială.

Opera autorității constituante originare va fi o operă juridică deoarece, chiar legiferând în afara oricăror forme prestabilite, ea nu face decât să concretizeze ideea dreptului ce domină la nivelul conștiinței colective. Opera sa nu se mai sprijină pe dreptul pozitiv căci acesta nu mai are niciun fundament, este o formă goală, căci i s-a retras sprijinul puterii constituante. Revoluția ce duce la crearea autorității constituante este în acest sens doar o „transformare a structurii dreptului" (*G. Burdeau*, 1960, p. 80), căci, negând dreptul pozitiv existent, ea creează altul printr-o întoarcere la fundamentul oricărei pozitivități în drept, pe care G. Burdeau îl consideră ca fiind ideea dreptului. Desigur că ideea dreptului pe care autoritatea constituantă o transpune în forme juridice pozitive este conștiința justiției cum trăiește ea în conștiința colectivității, altfel spus că ideea dreptului nu este juridică decât dacă este legitimată de subiecții cărora dreptul li se aplică. Explicația pe care am dat-o aici pare, desigur, mult prea vagă; unui fapt extrem de concret îi oferim o explicație speculativă, metafizică poate. Dar nu trebuie uitat că „în spatele oricărei fizici există o metafizică" și că „dreptul nu se sustrage acestei legi" (*M. Hauriou*, 1929, p. 29).

**B. Autoritatea constituantă derivată.** Autoritatea constituantă derivată, ca modalitate a autorității constituante presupune o formă preexistentă în care ea se organizează și funcționează. Autoritatea constituantă intervine în virtutea constituției în vigoare, potrivit procedurii instituite de aceasta, existând o continuitate, cel puțin formală, între constituția veche și cea care va fi opera autorității constituante derivate (instituite). Această formă presupune o mare flexibilitate a constituției în vigoare, care să poată permite o revizuire, chiar și integrală, fără convulsii. În general, autoritatea constituantă instituită este organizată sub numele de «putere de revizuire».

Termenul nu trebuie să deruteze, «a revizui» nu înseamnă doar o modificare calitativ și cantitativ restrânsă a vechii constituții; acest termen poate să disimuleze o adevărată revoluție prin modificarea integrală a constituției, a spiritului său. Suntem doar în prezența unei aparente respectări a formei, a unei aparente deferențe față de instituțiile în vigoare, ce maschează o ruptură în continuitatea dreptului. Aceasta explică de ce procedura revizuirii, ce ascunde o răsturnare a ordinii ce a creat-o, a fost calificată uneori drept «fraudă la constituție». Revizuirea este calea firească a dezvoltării constituționale căci ea recunoaște supremația voinței poporului, netrebuind ca modificările de esență ale dreptului, pe care doar el trebuie să le impună, să fie impuse cu violență datorită unei inutile rezistențe a formelor.

Această autoritate de revizuire este derivată, în sensul că ea este creată nu direct prin voința puterii constituante, ci prin voința autorității constituante originare. Limitarea sa ar trebui să fie dublă. Mai întâi, ea ar trebui să se supună principiilor de autoorganizare, care rezultă direct din voința puterii constituante, și, mai apoi, limitelor formale și materiale impuse de autoritatea constituantă originară la nivelul constituției juridice. Cu alte cuvinte, autoritatea de revizuire, chiar dacă uzează de referendum pentru a da eficiență juridică legilor de revizuire, operează doar o modificare *a* constituției, niciodată o modificare *de* constituție. Dar aceste limite le vom vedea mai jos.

# Capitolul II
# Funcțiile puterii și autorității constituante

## Secțiunea 1. Instituirea și adoptarea constituției

### §1. Înțelesul noțiunilor

Instituirea constituției are ca fundament puterea constituantă, pe când adoptarea este doar o procedură a autorității constituante. Când vorbim de instituirea unei constituții înțelegem prin aceasta o constituție nouă. Problema este de a stabili când suntem în prezența unei continuități constituționale, schimbările fiind ale constituției și când suntem în prezența unei rupturi în această continuitate, schimbarea fiind de constituție. Distingerea revizuirilor constituției de schimbările de constituție nu este simplă. Totuși, se poate spune că „suntem în prezența revizuirii atât timp cât este posibil să fondăm validitatea unui act normativ în mod formal constituțional, plecând de la ansamblul normativ formal constituțional în vigoare. Acolo unde acest drum se întrerupe suntem în prezența unei «revoluții» în sensul juridic al termenului" (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni,* 2001, p. 93). Deci o revoluție juridică, care implică o nouă constituție, presupune că normele sistemului juridic nu mai pot fi explicate pornind de la regulile de producere a sistemului juridic pozitiv în vigoare până în acel moment. Aceasta nu înseamnă că ele nu mai sunt în vigoare sau că vor fi toate înlocuite, ci că validitatea lor se bazează pe alte norme secundare sau, trecând într-un registru axiologic, că ele, bazate fiind pe alte valori, capătă o altă finalitate. Instituirea unei constituții presupune o astfel de revoluție juridică. Adoptarea ei este doar o procedură a unei autorități constituante. Ea poate fi chiar derivată căci uneori revoluția juridică este îmbrăcată formal în haina continuității normative.

Procedeele tehnice prin care constituțiile sunt instituite depind de starea evoluției sistemului juridic și politic. Ele au apărut ca modalități de încadrare și limitare a puterii monarhilor. Aceștia au fost siliți să accepte că poporul și indivizii ce îl compun au drepturi care limitează puterea regală și că această putere este în consecință lipsită de caracterul absolut pe care tindea să-l capete până atunci. Dar acești monarhi nu renunță ușor la aparența omnipotenței. De aceea, formele în care sunt instituite constituțiile, chiar dacă în fapt sunt o cedare forțată de autoritate, *de iure* vor să dea impresia unei concesii regale, a unei voite negocieri a clauzelor puterii pe care poporul este chemat, cel mult, să le accepte. Aceste proceduri de instituire pot fi numite deci autoritare, având în vedere că ele au ca fundament aparent voința monarhului, poporul părând să fie pasiv, deși de fapt ele sunt constituții care limitează autoritatea monarhului. Opuse acestor procedee, cele zise democratice presupun o intervenție activă a puterii constituante a poporului. Nu înseamnă însă că acele constituții rezultate dintr-o cedare de autoritate din partea monarhului nu pot fi democratice. Procedurile sunt cele care sunt fundament al clasificării și nu conținutul constituțiilor rezultate din ele.

## §2. Procedeele autoritare de instituire a constituției

Procedeele autoritare de instituire a constituției sunt cele strict monarhiste, adică acelea în care rolul preeminent este rezervat monarhului, chiar dacă el renunță la o parte a puterii, impresia fiind că o face de bună voie și din grijă pentru supuși. Aceste proceduri sunt concedarea și pactul. Tot autoritar este și procedeul plebiscitului, căci, deși de data aceasta, din punct de vedere formal, rolul principal este acordat poporului, în fapt, voința poporului este astfel încadrată sau manipulată încât ea rămâne pasivă. Poporul acceptă, nu decide.

**A. Concedarea.** Concedarea este, istoric vorbind, prima procedură de adoptare a constituției. Ea marchează trecerea de la monarhia absolută la monarhia constituțională, adică de la lipsa oricăror reguli de exercitare a puterii monarhice la editarea unor asemenea reguli. Constituția este, juridic vorbind, adoptată de rege singur, fără intervenția poporului, ca o concesie făcută supușilor. Prin ea regele însuși își reglementează și, prin aceasta, limitează exercițiul puterii. Aceasta exprimă și aproape toate preambulurile acestor constituții, care, aproape fără excepție, cuprind formulări de genul celei din 4 iunie 1814 în Franța: „nous avons volontairement et par le libre exercice de notre autorité royale accordé, et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la charte constitutionnelle qui suit" (apud B. Chantebout, 2001, p. 30). Dar a spune că monarhul, din propria sa vrere, dă o constituție, este un eufemism. În fond, poporul este cel care-l obligă să ofere o constituție, chiar dacă regele este singurul, din punct de vedere juridic, care adoptă constituția. Puterea constituantă este poporul și în acest caz, chiar dacă se manifestă mult mai mediat.

**B. Pactul.** Pactul este un pas decisiv pe calea democrației. De data aceasta suveranul nu mai ia o decizie unilaterală în privința conținutului constituției, ci acesta va fi stabilit printr-un contract între o adunare constituantă și suveran. Istoric vorbind, acest procedeu a fost utilizat după o mișcare revoluționară care nu a căutat răsturnarea monarhiei, ci doar reformarea ei. Poporul, printr-o adunare reprezentativă, impune suveranului condițiile în care îl mai acceptă în această calitate. Dar pactul poate interveni și în lipsa unei mișcări revoluționare când el are ca obiect doar partajarea prin acord a competențelor în stat. Primul caz este ilustrat, de exemplu, de adoptarea Constituției franceze din 1830. „Louis Philippe d'Orléans ascultă lectura cartei constituționale în Camera Deputaților. El acceptă să jure că o va respecta. În virtutea acestui contract, el devine Louis Philippe I, rege al Francezilor" (*G. Burdeau*, 1960, p. 82). Cel de-al doilea caz e ilustrat de Constituția României din 1923. Este vorba de data aceasta de un pact care împarte competențele între Rege și Adunări și nu de o impunere a Constituției de către acestea din urmă.

**C. Plebiscitul.** Plebiscitul este o procedură de consultare populară. Deci pare că ar trebui să studiem această procedură de instituire a constituțiilor sub categoria celor democratice. Totuși modalitățile acestei consultări populare o fac autoritară căci poporul nu face decât să accepte o constituție în baza unei consultări a cărei libertate este făcută iluzorie de circumstanțe. Plebiscitul, care la început era sinonim cu referendumul, capătă astfel o conotație negativă în teoria constituțională. El este o

deturnare a puterii electorale (*C. Emeri*, 1985, p. 334), realizând doar o participare ambiguă (*D. Chagnollaud*, 2001, p. 32) a poporului la instituirea unei constituții. În cazul plebiscitului, poporul este chemat și forțat prin presiuni psihologice (prezentarea unei singure variante de decizie ca alternativă la haos sau amenințări mai mult sau mai puțin directe, de exemplu) sau procedurale (vot deschis, de exemplu) să accepte o decizie deja luată și care nu poate fi contestată. Manifestarea voinței poporului este pasivă. El acceptă, nu decide. „Sensul plebiscitului constă în a confirma ulterior actele guvernământului printr-o aclamare solemnă" (*Poetzch-Heffter* apud C. Emeri, 1985, p. 335). Ca să fim în prezența unui referendum constituțional și nu a unui plebiscit trebuie ca poporul să poată alege între mai multe variante de constituție și ca votul cetățenilor să fie liber, deci nealterat prin presiuni psihologice sau procedurale. În cazul constituțiilor plebiscitare, poporul nu este chemat, nici direct, nici prin reprezentanți, să participe la elaborarea constituției. Ea este în întregime opera unui dictator. Poporul trebuie să dea doar aura legitimității democratice unei opere personale sau de grup. O astfel de constituție a fost în istoria României cea din 1938, supusă plebiscitului la 24 februarie și promulgată la 27 februarie.

## §3. Procedeele democratice

Subliniem încă odată că nu este vorba de caracterul democratic al conținutului constituției, ci de caracterul democratic al procedurii de instituire. O constituție este instituită democratic atunci când procedura acestei instituiri presupune intervenția poporului ca putere constituantă sau ca autoritate constituantă. Această intervenție poate îmbrăca forme diverse. Un lucru este însă comun tuturor acestor procedee: toate presupun intervenția directă a poporului în cadrul procesului. Diferențele sunt date de momentul și amploarea acestei intervenții.

**A. Poporul intervine înainte de adoptarea constituției.** Această modalitate pornește de la o acceptare fără rezerve a reprezentării; nu există o diferență de principiu între voința poporului și voința reprezentanților; voința este transmisă prin actul alegerii. Conform procedeului, poporul își exprimă, prin alegerea unei adunări speciale care va adopta constituția, acordul pentru opera acesteia. Acordul este deci generic și abstract; el este *a priori*. Alegându-și reprezentanții, poporul își alege constituția; nu mai există o posibilitate de control ulterior al conformității acesteia cu voința reală a electoratului. Alegerile ar trebui însă să se refere strict la adunarea constituantă, adică să desprindă, prin compoziția politică a acesteia, o preferință a electoratului pentru anumite principii de organizare constituțională și nu pentru altele. Adunarea ce edictează constituția a fost numită și Convenție, desemnând un ansamblu special ales pentru a da formă juridică principiilor dreptului constituțional ce rezidă în popor. Termenul vine din SUA, unde constituția a fost adoptată de un organ numit Convenție. El are însă o oarecare doză de ambiguitate în limba română, fiind preferabil cel de ansamblu constituant sau adunare constituantă.

**B. Intervenția puterii constituante după adoptarea constituției.** Procedeul are ca fundament ideea lui J.-J. Rousseau că sistemul reprezentativ nu are o justificare de principiu, ci doar una de utilitate practică: simplitatea aplicării. Voința reprezen-

tanților nu se confundă cu voința poporului. Constituția este adoptată de o adunare ordinară, deci nu special aleasă pentru a adopta constituția, care este deci o putere constituită, emanând de la stat. Dar ea nu dobândește eficacitate juridică decât după aprobarea ei prin *referendum constituțional.* Aceasta este soluția la care se oprește și Constituția României din 1991. Pentru ca referendumul să fie cu adevărat eficient trebuie însă să existe posibilitatea alegerii între două variante de constituție cel puțin. Nu trebuie ca electoratul să fie pus în situația de a alege între o constituție și nimic, căci, într-o astfel de situație, votul este viciat de o presiune psihologică: electoratul este tentat să voteze pentru constituția propusă, chiar dacă nu este convins de valoarea ei, pentru un considerent simplu: „mai bine ceva decât nimic". Dacă această condiție nu este îndeplinită sau altfel de constrângeri ale votanților sunt utilizate, suntem în prezența unui plebiscit. Acesta este „alterarea, în sensul cezarismului, a metodei precedente" (*G. Burdeau*, 1960, p. 82). „Suveranitatea populară nu mai este activă, ea este pasivă; ea nu decide, ci acceptă, în condițiile în care adesea este de altfel cel puțin dificil să facă altfel" (Ibidem, p. 82).

Acesta este modul clasic de adoptare a constituțiilor totalitare. Constituția este adoptată de un organ nereprezentativ, care nu are nici competența legiferării în condiții normale, de obicei Executivul, fie cel în drept să execute potrivit vechii constituții legile, fie cel rezultat dintr-o lovitură de stat. Procedeul prezintă o aparență de democrație dar este antidemocratic în fond. Există posibilitatea teoretică a respingerii constituției propuse. Practic însă, consultarea este de regulă organizată în asemenea condiții încât succesul este asigurat: o singură alternativă constituțională; uneori vot deschis; liste separate pentru opozanți etc. El reprezintă un procedeu de a obține o aparență de legitimitate pentru autoritățile rezultate dintr-o lovitură de stat. În România, procedeul a fost folosit de A.I. Cuza pentru ratificarea Statutului Dezvoltător al Convenției de la Paris și de Carol II pentru ratificarea Constituției concedate în 1938. De fiecare dată votul a fost deschis și cu liste separate pentru opozanți. Diferența esențială față de referendumul constituțional este așadar că în cazul referendumului poporului i se cere să aleagă, pe când în cazul plebiscitului să renunțe.

**C. Intervenția poporului se face atât înainte cât și după adoptarea constituției.** „Procedeul cel mai democratic este desigur cel care supune poporului, pentru ratificare, proiectul elaborat de un ansamblu constituant. Poporul intervine deci, o primă dată, la începutul procesului de stabilire a constituției, pentru a-i desemna pe reprezentanți, apoi, a doua oară, la finalul procesului, pentru a ratifica sau respinge" (*P. Pactet*, 1992, p. 72). Este vorba de o combinație a primelor două procedee. El pornește, ca și primul, de la acordarea unei valori relative reprezentării, dar această valoare relativă este acordată și referendumului. El este preferabil celorlalte procedee descrise. Pe de o parte, el nu lasă printr-o pripită confuzie a puterii constituante cu autoritatea constituantă loc unui arbitrariu al reprezentanților, sancționând opera acestora prin referendum și, pe de altă parte, nu absolutizează valoarea referendumului, conștient de faptul că a spune «da» sau «nu» unei constituții deja adoptată de o adunare formată pentru alte scopuri decât cel al adoptării constituției nu înseamnă decât rareori o exprimare a voinței poporului. Dezavantajul procedeului este însă amploarea și de aici costul procedurilor, ce presupun, mai întâi, alegeri speciale pentru Constituantă și, apoi, consultarea populară.

## §4. Originea extranaţională a unor «constituţii»

Unele constituţii nu au fost opera unei puteri constituante, ci au fost impuse poporului respectiv din exterior. Sigur că legitimitatea acestor «constituţii» este discutabilă, dar este cert că procedeul a fost destul de des întâlnit (*R. Goy*, 1999, p. 37-43), el fiind prezent şi în România, Convenţia de pace de la Paris dintre Puterile garante privind Principatele Române din 7/19 august 1858 (*C. Ionescu*, 2000, p. 313-318) fiind ţinută ca fiind Constituţie a Principatelor Unite până la Statutul dezvoltător din 2 iulie 1864 (Ibidem, p. 367-369). Procedeele utilizate pentru a oferi din afară o «constituţie» unui stat sunt pactul şi concedarea. Pactul presupune că acordul între state dă «constituţie» unuia dintre ele. De exemplu, acordul de la Dayton din 14 decembrie 1996 între Iugoslavia, Croaţia şi Bosnia stabileşte Constituţia Bosniei-Herţegovina în anexa 4, sub garanţie internaţională. Pactul poate interveni şi între un stat şi o entitate încă nesuverană. De exemplu, acordul franco-algerian de la Evian din 18 martie 1962.

Concedarea extranaţională a unei constituţii presupune că statul sau populaţia căreia i se oferă o constituţie nu apare din punct de vedere juridic în opera de creare a acesteia. Ea este oferită de un alt stat, de un acord între mai multe state interesate sau de o organizaţie internaţională. Astfel, Statele rezultate din decolonizare, membre ale *Commonwealth*-ului, au primit mult timp constituţiile printr-un act al parlamentului de la Londra: Canada în 1867 şi 1949, Australia în 1900, Noua Zeelandă în 1909, Africa de Sud în 1909 etc. Dar aceste state şi-au «repatriat» constituţia. Constituţia unui stat poate proveni şi dintr-un acord între mai multe state care nu include şi statul beneficiar. Astfel, Convenţia de la Paris din 1958 care a stabilit Constituţia Principatelor Române Unite a fost încheiată între Turcia, Austria, Franţa, Anglia, Prusia, Rusia şi Sardinia. Concedarea constituţiei poate fi făcută de o organizaţie internaţională. Astfel, Constituţia oraşului liber Dantzig a fost aprobată de Societatea Naţiunilor şi promulgată în 1922.

## Secţiunea a 2-a. Revizuirea constituţiei

Noţiunea de revizuire a constituţiei nu are sens decât dacă suntem în prezenţa unei constituţii rigide. Constituţiile suple sunt modificabile prin procedura legislativă obişnuită, ele sunt abrogate total sau parţial. Revizuirea este o procedură care presupune o îngreunare a condiţiilor de validitate. Ea este o procedură distinctă de simpla abrogare. Revizuirea nu poate presupune decât o modificare a constituţiei, deci presupune o continuitate a regimului. Dacă regimul însuşi este schimbat nu mai suntem în prezenţa unei revizuiri, ci a unei manifestări noi a puterii constituante, suntem în prezenţa unei noi constituţii, a unui nou stat.

Uneori este folosită de teorie (*J. Gicquel*, 2001, p. 173-174; *I. Muraru*, 1995, p. 64) şi chiar de normele constituţionale (art. 149 al Constituţiei României din 1991) şi noţiunea de abrogare a constituţiei pentru a desemna situaţia în care o constituţie este înlocuită printr-o altă constituţie. Această noţiune este însă inaplicabilă constituţiei, aceasta poate fi revizuită în parte sau total (pentru analiza revizuirii totale,

*J.-F. Aubert*, 2003). Dar o revizuire totală nu înseamnă o abrogare a constituției. Atâta vreme cât modificarea constituției respectă procedurile prevăzute de aceasta, chiar dacă se modifică toată constituția, inclusiv normele privind modificarea, suntem în prezența unei revizuiri. Când aceste forme nu sunt respectate, constituția este desființată. Nu se poate abroga constituția, pentru că aceasta ar însemna abrogarea statului. Poate fi vorba fie de o continuitate a statului, rezultată din revizuirea formei sale, fie de o schimbare a formei de stat prin insurecție, deci de o desființare a vechii forme de stat odată cu a sa constituție, de o discontinuitate în evoluție. Noțiunea de abrogare a constituției este folosită și de Constituția română din 1991, care arată în art. 149 (art. 153 după revizuirea din 2003): „Prezenta Constituție intră în vigoare la data adoptării ei prin referendum. La aceeași dată, Constituția din 21 August 1965 este și rămâne în întregime abrogată". Chiar textul sesizează ambiguitatea acestei noțiuni. Constituția din 1965 nu a fost «abrogată» la dată intrării în vigoare a noii Constituții, ci a fost desființată odată cu statul socialist prin Revoluție. Textul arată că era abrogată deoarece folosește sintagma «este și rămâne abrogată», deși afirmă în același timp că acest lucru se petrece prin efectul noii Constituții, la data intrării ei în vigoare.

## §1. Necesitatea unei proceduri de revizuire

Constituțiile sunt făcute să dureze mai mult decât celelalte norme juridice. Superioritatea lor este și una temporală. Dar oricâte pretenții de a reglementa pentru eternitate ar avea o putere constituantă, opera sa va fi inevitabil corodată de timp. De aceea „Constituția nu este o normă de referință fixată definitiv, deservită de un cler atent, ea este expresia viitorului dorit de cetățeni; ea este vie și liberă" (*D.G. Lavroff*, 1999, p. 208). Și ca orice lucru viu ea este obligată să se schimbe pentru a se adapta schimbărilor mediului. Acest lucru a fost simțit încă de la începuturile mișcărilor revoluționare ale epocii moderne. Astfel, art. 1 al titlului VII al Constituției Franceze din 1791 stipula: „Adunarea națională constituantă declară că Națiunea are dreptul imprescriptibil de a-și schimba constituția; și, cu toate acestea, considerând că este mai conform interesului național să se uzeze de dreptul de a reforma articolele cărora experiența le-a arătat inconvenientele doar prin mijloacele prevăzute chiar în Constituție, decretează că acest lucru va putea fi făcut de o Adunare de revizuire în forma următoare...". Procedura de revizuire este deci destinată să adapteze constituția cerințelor timpului, să evite mișcările politice violente, adică să canalizeze și încadreze eventualele contestări ale structurii, dacă nu ale naturii regimului și să permită integrarea statului într-o ordine juridică internațională din ce în ce mai independentă.

Constituția suportă o tensiune aparte. Dacă este precisă, ea este ușor aplicabilă, dar distanța dintre ea și fapte crește rapid, deci va trebui adaptată noilor realități prin revizuiri succesive. Dacă este vagă, mai puțin precisă, ea va fi ușor adaptabilă prin interpretare fără prea dese revizuiri, dar aplicarea ei este mai puțin clară. Este de altfel discutabil dacă ar trebui mai degrabă lăsată adaptarea constituției la schimbările sociale în competența interpretului pentru a salva o formă constituțională deturnată de la scopul inițial sau ar trebui mai degrabă să dăm puterii de revizuire această competență, sacrificând forma de dragul manifestării unei puteri sau autorități care are

legitimarea necesară unei astfel de întreprinderi. Un lucru este cert: chiar şi cele mai adaptabile constituţii vor fi supuse în cele din urmă modificării. Acestea vor fi din ce în ce mai dese, căci ritmul schimbărilor sociale este astăzi galopant. Procedura de revizuire este o recunoaştere a necesităţii de a lua în calcul timpul în orice creaţie omenească şi deci şi în opera normativă, chiar dacă fundamentală şi de a nu lăsa adaptarea constituţiei pe seama forţelor politice sau jurisdicţiilor. Ea garantează poporului că sensul constituţiei nu poate fi schimbat fără acordul său sau cel puţin fără o largă majoritate politică. Desigur că excesele în sensul rigidităţii constituţionale nu trebuie înlocuite cu excesele utilizării procedurii de revizuire. O constituţie prea des revizuită te face să te întrebi dacă mai este constituţie, dacă mai asigură în vreun fel încadrarea fenomenelor politice sau este pur şi simplu sub imperiul lor, „o pastă de modelat, susceptibilă de a lua diverse forme în funcţie de circumstanţe" (*R.-G. Schwartzenberg*, 1999, p. 262).

Existenţa unei proceduri de revizuire evită ca mişcările revendicative cu privire la structura regimului politic să degenereze în revoluţii care pun sub semnul întrebării existenţa regimului însuşi. Desigur că nicio procedură de revizuire nu poate încadra complet şi perfect eficient puterea poporului neorganizat, dar riscurile revoluţionare sunt mai mici. Desigur, poporul nu poate fi practic limitat, dar poate fi sedus să modifice în loc să răstoarne. Au fost autori care au considerat că prestabilirea unei forme de instituire a puterii constituante înseamnă o limitare a acesteia. Greşeala acestora constă în confuzia pe care o fac între puterea constituantă şi autoritatea constituantă. Nu puterea constituantă este limitată prin prevederea unei proceduri de revizuire, ci autoritatea constituantă. Autoritatea constituantă „nu este decât o putere legislativă specială şi nu o putere guvernamentală completă. Aceasta înseamnă că ea rămâne supusă principiului separaţiei puterilor" (*M. Hauriou*, 1929, p. 251). Deci, în mod necesar, ea va trebui limitată. M. Hauriou merge în acest sens până la a vorbi de controlul constituţionalităţii operei „puterii constituante (a se citi autorităţii constituante, n.n.), care este ea însăşi delegată" (p. 266).

În afara acestor raţiuni de principiu, considerente de ordin practic conduc la acceptarea prestabilirii unei proceduri de revizuire. Este preferabilă o asemenea procedură deoarece în lipsa ei legiuitorul ordinar ar putea modifica constituţia. Este preferabilă deoarece când revizuirea tinde a fi o adevărată revoluţie este preferabilă o autoritate derivată decât una originară şi deci cu necesitate instituită *de fapt*. Modul în care poporul apare în procedura de revizuire este determinant pentru acest rol de canalizare a energiilor revoluţionare pe care ea poate să-l joace. Supleţea dreptului de a iniţia revizuirea, acordarea acestuia unui număr rezonabil de cetăţeni, este de cele mai multe ori foarte importantă.

De asemenea, procedura de revizuire este necesară deoarece dacă revizuirea este imposibilă controlul de constituţionalitate riscă să devină nelegitim. Cum susţinea un raport al Comitetului consultativ pentru revizuirea Constituţiei franceze în 1993 (*O. Duhamel*, 2000, p. 24), „...respectul Constituţiei este asigurat într-un mod eficient de către judecătorul constituţional. Dar acesta nu este el însuşi decât → putere constituită. Când el cenzurează o lege, nu pretinde că interzice edictarea unei norme sau a alteia. El se limitează la a cenzura o incompetenţă care constă în a vrea să prescrii în formă legislativă ceea ce nu ar putea să prescrii decât în forma revizuirii

constituționale. Pentru ca această analiză – care dă legitimitatea judecătorului constituțional subordonat puterii constituante – să nu fie o iluzie, trebuie ca revizuirea constituțională să rămână o cale în mod rezonabil accesibilă".

Pe lângă această adaptabilitate a constituției, procedura de revizuire asigură și posibilitatea de integrare a statului într-o ordine internațională din ce în ce mai eficientă și mai ales în organizațiile internaționale de integrare a suveranităților, numite și supranaționale, cum este Uniunea Europeană. State dintre cele mai puternice politic și economic s-au văzut deseori nevoite să-și revizuiască ordinea constituțională pentru a permite integrarea. Aceste revizuiri au fost calificate drept indispensabile (*D.G. Lavroff*, 1999, p. 212). Sigur că, de altfel ca orice procedură, și această procedură de revizuire poate fi pervertită. Astfel, Executivul poate și chiar o face deseori, să negocieze intenționat tratate esențiale pentru politica externă a statului în termeni neconstituționali pentru a beneficia de un drept de inițiativă de revizuire neprevăzut de textul constituției și pentru a obține o presiune în vederea unei revizuiri care altfel nu ar întruni adeziunea necesară. Dar este cert că fără existența acestei proceduri de multe ori acțiunea externă a statului, atât de importantă în condițiile mondializării pieței, dreptului și politicii, nu ar fi posibilă.

## §2. Procedura revizuirii

În general, procedura de revizuire este derogatorie de la procedura legislativă curentă, ceea ce asigură o anumită rigiditate a constituției, absolut necesară asigurării unei relative stabilități instituționale și protejării, prin aceasta, a societății, care s-ar vedea secătuită de resurse printr-o eventuală prea frecventă reformare a statului. Ea asigură și supremația formală a constituției, fără de care nu se mai justifică aproape deloc calitatea ei de bază a întregului sistem juridic și oarecum de sursă a oricărei legi, cum nu se mai justifică nici controlul constituționalității legii. Dacă legiuitorul ordinar poate modifica legea fundamentală ca pe o lege ordinară atunci suveranitatea legislativă a statului nu mai are nicio limită; el confiscă suveranitatea populară.

Procedura de revizuire presupune mai multe faze. Prima fază este cea a inițiativei revizuirii, fază foarte importantă pentru că cel care are această competență poate determina schimbări fundamentale ale regulilor jocului politic sau chiar privind libertățile fundamentale. Cea de a doua fază, care poate lipsi uneori, este cea a deciziei de a urma cursul revizuirii, fază în care nu se decide deci decât dacă procedura va fi urmată, eventual cu privire la care dispoziții, dar nu se decide modificarea propriu-zisă a acestora. A treia fază este cea a adoptării proiectului de revizuire. Uneori, după adoptarea proiectului de revizuire în organul statal competent, urmează o fază de aprobare a revizuirii prin referendum.

**A. Inițiativa revizuirii.** Pentru a realiza dezideratul stabilității constituționale și în același timp supremația formală a constituției față de celelalte legi, inițiativa de revizuire a constituției trebuie să fie limitată. Acordarea ei unui organ sau altuia este foarte importantă căci organul care are posibilitatea de a iniția revizuirea constituției capătă o poziție aparte în organizarea statului, dat fiind că el poate să ceară poporului, de regulă manipulabil, schimbarea regulilor jocului politic în timpul

acestuia. El are astfel o anumită preponderenţă faţă de celelalte organe ale statului. De aceea, dreptul de a iniţia revizuirea va fi dat organului a cărui supremaţie este urmărită în cadrul jocului constituţional. Există mai multe sisteme posibile.

Uneori iniţiativa revizuirii este dată exclusiv Executivului. Acest monopol este, de regulă, apanajul unor regimuri autoritare. Este cazul Statutului Dezvoltător al Convenţiei de la Paris (1964, art. III) sau al Constituţiei din 1938 (art. 97) în România, ori al constituţiilor franceze ale primului imperiu (iniţiativa era rezervată guvernului) sau ale celui de-al doilea Imperiu (iniţiativa era dată formal Senatului, dar acordul necesar al Împăratului şi faptul că acesta numea membrii Senatului, făcea ca Executivul să aibă practic monopolului iniţiativei de revizuire). Astăzi, acest monopol al Executivului este teoretic exclus în democraţiile liberale, dar nu este mai puţin adevărat că cele mai multe iniţiative provin în fapt de la puterea executivă. Tot un sistem de monopolizare a iniţiativei de revizuire de către Executiv este cel în care organele executive colaborează între ele la exercitarea acesteia. De exemplu, iniţiativa aparţine şefului statului la propunerea guvernului. Este adevărat însă că acest sistem de partajare a iniţiativei de revizuire în interiorul puterii executive presupune un control reciproc şi o limitare reciprocă a puterilor acestora.

Alteori monopolul revizuirii este dat puterii legislative sau unei părţi a acesteia. Acest sistem este fie reflexul unei neîncrederi de principiu în puterea executivă şi a unui credit, de multe ori vag justificat, acordat reprezentanţilor, fie concretizarea unui sistem rigid de separaţie a puterilor, care exclude iniţiativa legislativă acordată Executivului, considerând-o o încălcare a acestei separaţii. Acest sistem este cel adoptat de constituţiile franceze din 1791, 1795, 1848, de Constituţia americană din 1787, irlandeză din 1937, germană din 1949, greacă din 1975, italiană din 1947, portugheză din 1975 (*Ch. Debbasch*, 2001, p. 112). În general, structura federală a statului implică, la rândul ei, dacă nu monopolul, cel puţin intervenţia Camerei care reprezintă statele federate.

Dreptul de iniţiativă legislativă în materia revizuirii constituţiei poate fi partajat între puterea executivă şi cea legislativă. Această variantă este tipică unui regim de separaţie suplă sau de colaborare a puterilor. Acesta este practic cazul cel mai răspândit. Iniţiativa de revizuire poate fi partajată în sensul că fiecare putere poate iniţia singură revizuirea sau în sensul că iniţiativa uneia este supusă acordului celeilalte: de exemplu, atunci când Executivul poate propune iniţierea procedurii, dar parlamentul decide dacă acesteia îi va fi dat curs. Dar deja acest acord este tratat de cele mai multe ori ca o fază distinctă de cea a iniţiativei.

În fine, în regimurile constituţionale care tind să instituie o democraţie semi-directă, un număr de alegători cu drept de vot pot iniţia revizuirea constituţiei. Astfel se întâmplă, de exemplu, în Elveţia, dar şi în România, unde 500.000 de cetăţeni cu drept de vot pot iniţia revizuirea Constituţiei. Uneori, cum se întâmplă şi în România, acestora le este impusă o condiţie de reprezentativitate teritorială.

**B. Decizia de a da curs iniţiativei de revizuire.** Unele sisteme constituţionale cunosc o fază intermediară între iniţiativa revizuirii constituţiei şi adoptarea legii de revizuire. Este vorba de a decide dacă este cazul să se dea curs iniţiativei de revizuire. Această competenţă este dată de regulă adunărilor legiuitoare ordinare (Constituţiile României din 1866 şi 1923, a Franţei din 1958). Funcţia acestei etape interme-

diare este de control al puterii de a iniția revizuirea: Legislativul limitează puterea excesivă a organului abilitat să propună revizuirea, constituindu-se ca un corp ponderator, ca un prim garant al stabilității constituționale. Unele constituții prevăd că poporul însuși decide asupra necesității revizuirii (Constituția Franței din 1793). Uneori dreptul de a consulta populația prin referendum cu privire la problemele de interes național poate fi utilizat pentru a aduce poporul în această postură.

Această etapă a procedurii de revizuire presupune că cel abilitat decide doar asupra necesității urmării procedurii de revizuire, uneori și asupra sferei acestei revizuiri, adică a articolelor ce urmează să fie supuse procedurii de revizuire, impunând astfel o nouă limită a puterii de revizuire, dar nu decide revizuirea însăși. Aceasta din urmă se constituie într-o etapă distinctă a procedurii de revizuire.

**C. Intervenția justiției constituționale în procedura de inițiere a revizuirii constituționale.** Justiția constituțională decide de regulă doar asupra constituționalității legilor infraconstituționale. Unele sisteme cunosc însă o ierarhizare internă a normelor constituționale, în baza căreia se impune un control al constituționalității constituției înseși și deci al proiectelor de revizuire a constituției. Altele, chiar dacă nu admit ierarhizarea normelor constituționale, admit că justiția constituțională poate foarte bine controla proiectele de lege de revizuire a constituției, căci astfel nu controlează constituționalitatea constituției, ci doar constituționalitatea manifestărilor de voință făcute de organul sau organele puterilor constituite care propun revizuirea constituțională. Un astfel de sistem este și sistemul român: Curtea Constituțională se pronunță obligatoriu asupra constituționalității inițiativelor de revizuire a Constituției.

**D. Adoptarea proiectului de revizuire.** O constituție rigidă trebuie să prevadă pentru adoptarea proiectului de revizuire o procedură deosebită de cea utilizată în cazul legilor ordinare. Mai mult, organul care adoptă revizuirea, deci reformează statul, poate să fie, am zice chiar trebuie să fie, o autoritate constituantă, nu o adunare legiuitoare ordinară (*L. Duguit*, 1923, t. III, p. 641). Autoritatea aceasta trebuie să-și aibă fundamentul în puterea constituantă și nu în cea constituită.

Soluția, clasică la noi (Constituțiile din 1866 și 1923), era de a dizolva adunările legiuitoare ordinare, care votaseră necesitatea revizuirii și de a convoca electoratul pentru alegerea unei adunări speciale, constituante. Cealaltă soluție constă în a mări cvorumul votului în adunările ordinare și a sancționa apoi rezultatul prin referendum (Constituția din 1991). Prima soluție pare mai realistă deoarece cu același efort, consultarea populară, se ajunge la rezultate aparent mai bune. Consultarea ulterioară este aproape întotdeauna o ficțiune căci posibilitățile de alegere sunt mult mai restrânse decât în cazul consultării prealabile, iar electoratul nu este, de regulă, capabil să judece cu adevărat problemele tehnice ale textului constituțional, fiind preferabil ca el să se pronunțe, în amontele revizuirii, asupra principiilor și politicilor propuse în vederea revizuirii.

Sunt sisteme care admit revizuirea de către adunările legiuitoare ordinare cu un cvorum mărit fără a mai supune revizuirea sancțiunii populare. Acestea pornesc de la prezumția că un cvorum sporit presupune un compromis între majoritatea tendințelor politice prezente în sistem, compromis care este prin el însuși suficient de reprezentativ pentru a fi considerat acord al puterii constituante. Aceste constituții sunt, după părerea noastră, prea suple; ele pierd în fond superioritatea asupra legislației ordinare.

## §3. Limitele posibilității de revizuire

Limitarea posibilității de revizuire a constituției poate îmbrăca următoarele forme: limitarea cu privire la un anumit obiect, limitarea în timp și limitarea în anumite circumstanțe. Desigur, aceste limite trebuie să privească autoritatea constituantă derivată atunci când aceasta exercită funcția de revizuire și nu puterea constituantă însăși, deși distincția este uneori greu de făcut.

**A. Interzicerea revizuirii anumitor prevederi constituționale.** Au fost și sunt unele constituții, printre care și cea a României din 1991, care interzic revizuirea anumitor prevederi. Există două poziții ale doctrinei juridice cu privire la aceste limite materiale ale puterii de revizuire. O primă grupă de concepții consideră că aceste interziceri au avut și au o semnificație politică. În Franța, de exemplu, alternanța obsedantă între cele două forme de guvernământ, la noi refuzul, firesc după o perioadă de dictatură personală, a oricărei autorități prea stabile etc. „Dar valoarea juridică (a acestor interdicții) este nulă, căci puterea constituantă dintr-un moment nu are nicio îndreptățire de a limita puterea constituantă din viitor" (*G. Burdeau*, 1966, p. 84). Argumentul devine mai puternic după ce am operat distincția dintre autoritatea constituantă și puterea constituantă. Autoritatea constituantă creează competențe în cadrul strict al pricipiului separației puterilor (a se citi funcțiilor) în stat, dar ea nu poate afecta puterea însăși ce stă la baza statului, puterea poporului, adică nu poate să dispună cu privire la fundamentul său. Ea poate limita posibilitatea de revizuire a unei autorități dar nu și a puterii ce deleagă competențele oricărei autorități.

Pentru cea de a doua grupă de concepții, argumentul de mai sus nu este convingător. „Este de dorit, dimpotrivă, au arătat acești autori, ca adunările constituante să facă partajarea între cele câteva chestiuni care le-au părut esențiale și care nu pot să fie repuse în discuție fără o lovitură de forță și celelalte, cu mult mai numeroase, care pot tot timpul să fie modificate" (*P. Pactet*, 1992, p. 78).

Oricum, așa cum arată J. Laferrière (1942, p. 36), interzicerea nu are eficiență practică căci ea poate fi evitată printr-o dublă revizuire. Mai întâi, se revizuiește prevederea ce interzice revizuirea articolelor vizate, lucru permis, apoi se revizuiesc și acestea din urmă. Interzicerea revizuirii, fără a prevede o limită în timp, este un nonsens. Să luăm, de exemplu, interzicerea revizuirii formei de guvernământ. E sigur că ea vrea să interzică revenirea la monarhie sau uneori, cum este cazul Marocului, la republică. Dar dacă peste un timp vom fi martorii unei revoluții de profunzime care va conduce la o formă nouă de guvernământ? Ce vom face atunci cu prevederea constituțională? Cu toate acestea, sunt foarte multe constituții care cuprind astfel de dispoziții: Constituția S.U.A. (1787) interzice modificarea principiului egalei reprezentări a Statelor federate în Senat; cea germană din 1949 interzice modificarea principiului federalismului; cea a Franței interzice modificarea formei republicane de guvernământ; la fel cea italiană din 1947 ca și cele ale țărilor africane francofone; dimpotrivă, Constituția Marocului interzice modificarea formei monarhice de guvernământ.

**B. Interzicerea revizuirii pe o perioadă de timp determinată.** Spre deosebire de primul procedeu, acesta este admisibil. Nu mai este vorba în acest caz de o limitare a puterii constituante, ci de o limitare a autorității constituante. Dacă trădează

intenția de a proteja societatea de o prea deasă modificare a structurii de comandă și nu intenția de a procura avantaje forțate unei anumite tendințe politice momentane, ea poate produce efecte valabile. Există două metode de a ajunge la acest rezultat: fie constituția interzice expres revizuirea un anumit timp, fie prevede o procedură ce se întinde pe o anumită durată, intenționat mai lungă, realizând deci o interzicere implicită. Un exemplu de interzicere expresă a revizuirii pe o durată determinată îl oferă Constituția Franței din 1791, care interzicea propunerea de revizuire pe durata primelor două legislaturi, adică patru ani. Aceeași Constituție dispunea că din momentul în care putea fi prezentată, cum am văzut după patru ani, propunerea de revizuire trebuia să fie reînnoită de trei legislaturi consecutive. A patra legislatură, completată cu 25 membri, devenea constituantă și proceda la revizuire. Aceasta înseamna că ea nu putea fi modificată decât în 1801. Desigur că rigiditatea era dusă aici prea departe. De obicei, procedura era lungită prin obligația de a vota de mai multe ori succesiv, la anumite intervale, propunerea de revizuire și de aplicarea principiului dublei legislaturi, potrivit căruia adunările ordinare votează necesitatea revizuirii pentru ca revizuirea să fie făcută de o adunare de revizuire special aleasă într-un anumit interval determinat (Constituțiile României din 1866 și 1923).

**C. Interzicerea revizuirii în anumite circumstanțe.** Sunt unele constituții care, datorită unor triste experiențe istorice ale popoarelor respective sau din prudență față de o eventualitate tragică, interzic revizuirea în anumite circumstanțe speciale. Astfel, Constituția României din 1991 în art. 152 alin. (3) prevede: „Constituția nu poate fi revizuită pe durata stării de asediu sau a stării de urgență și nici în timp de război". Această prevedere este firească deorece în aceste situații suveranitatea națională este paralizată de circumstanțe speciale. O astfel de prevedere găsim și în Constituțiile Franței din 1946 și 1958, prevedere inserată după trista experiență de la Vichy din 10 iulie 1940.

## Secțiunea a 3-a. Delegarea puterii

O altă funcție a puterii constituante și apoi a autorității constituante este delegarea puterilor prin constituție către puterile constituite, adică cele care exercită cele trei funcții ale statului: legislativă, executivă și jurisdicțională. Odată aceste puteri delegate, ele nu pot fi redelegate prin voința titularilor lor: *delegata potestas non delegatur.*

### §1. Noțiunea de putere constituantă și de putere (autoritate) constituită

Cristalizarea unei constituții înseamnă instituționalizarea puterii, concretizarea ideii de drept, prima manifestare a realizării ei, actul prin care statul este creat. În raport cu dreptul și puterea ca realități formale, făcând așadar abstracție de conținutul lor concret, istoric determinat, statul este un derivat, un fapt constituit și nu unul ce constituie. Când este vorba așadar de o modificare de esență, de o modificare a însești realității formale a dreptului, statul va fi reformat. El nu are rol creator decât în raport de conținutul normativ al dreptului, în raport cu dreptul însuși el neavând decât

caracterul instituirii unei puteri preexistente. Putem spune că suntem în prezența a două tipuri de putere: o putere ce constituie, constituantă, și o putere ce este constituită. Prima este expresia acelei realități formale ce stă la baza oricărei instituiri. Este vorba de ideea dreptului, de acea conștiință a dreptății, care își are realitatea fluentă, imposibil de definit logic, în interuman, în ceea ce Del Vecchio numea „coordonare intersubiectivă". Puterea constituantă rezidă într-un «în sine» al relației, în ceea ce s-ar putea numi popor, dar nu ca o sumă, ci ca o unitate, ca o conștiință aparte, nouă, rezultată poate doar dintr-un automatism al relației intersubiective, dar care, având acest caracter nedefinit al unui «se obișnuiește» fără determinații suplimentare, este dureros de real. Fiind un act, o prezență ce creează statul, puterea constituantă se situează în afara acestuia. Ea este o putere neinstituită, neconcretizată, este „conștiința justiției așa cum trăiește ea în societate" și al cărui instrument este ceea ce se numește «drept constituțional». Ideea dreptului își are reazemul în conștiința colectivității. Puterea constituantă este, așadar, în primul rând, această realitate informă, această stare de conștiință care este drept, fără a fi normă în sens formal. Instituirea constituției înseamnă crearea statului. Conștiința colectivă se autoorganizează, își oferă un cadru instituțional. Doar ea are puterea ce instituționalizează dintr-o nevoie a dreptului de a se realiza. Prin putere constituantă se înțelege astfel acea putere a dreptului ca stare a conștiinței colectivității de a constitui statul.

Prin puterea constituită se înțelege puterea derivată din actul constituirii statului. Ea ar putea fi numită putere normativă. Când suntem însă în prezența unui act de constituire a statului? Întrebarea, odată statul existent, ar putea fi reformulată astfel: când un stat este același și când devine altul? Criteriul aprecierii acestei modificări este, ne arată Aristotel, modificarea constituției sale. Suntem, așadar, în prezența unui act de constituire a statului ori de câte ori constituția sa este modificată.

Această distincție este importantă din punct de vedere practic deoarece ea înseamnă că orice modificare, oricât ar părea de neînsemnată, a constituției implică o manifestare a puterii constituante. Nu are importanță în acest sens dacă există sau nu o putere instituită. Diferențele în cele două cazuri trebuie să fie doar de mod, nu și de substanță. Adunarea constituantă chemată să facă opera tehnică de modificare a constituției trebuie să rezulte din manifestarea directă a puterii constituante. Doar în măsura în care această putere se manifestă, revizuirea este legitimă.

## §2. *Delegata potestas non delegatur*

Acesta este un principiu fundamental al dreptului public, unul din punctele de diferențiere a acestuia față de dreptul privat (*P. Negulescu*, 1937, p. 142). Totodată, el este și o consecință a supremației materiale a constituției. Doar constituția creează competențe. În acest fapt constă supremația sa materială. Dacă aceasta acordă o anumită competență unui anumit organ, atâta vreme cât ea însăși nu prevede posibilitatea și condițiile redelegării, acest organ nu poate să-și cedeze competența unui alt organ. Un asemenea act ar fi o modificare implicită a constituției fără nicio legitimitate. Dacă acest lucru se întâmplă, actele rezultate din această delegare, ca și actul însuși de delegare, sunt lipsite de valoare juridică. Desigur, dacă însăși constituția prevede posibilitatea redelegării, procedeul este constituțional. Așa se întâmplă în

cazul redelegării puterii de a legifera către Executiv; firește, trebuie respectate condițiile acestei transmiteri stabilite prin constituție.

O distincție foarte importantă este cea făcută de M. Hauriou: „Delegarea formelor puterii este imposibilă, dar delegarea materiilor nu este astfel, sub condiția ca puterea căreia o materie îi este delegată să o reglementeze cu forma de voință care îi este proprie" (1929, p. 265).

## Subtitlul II
## Teoria și practica separației puterilor

Problema separației puterilor în stat este foarte delicată din punct de vedere teoretic. Pe de o parte, ea este adânc sădită în mintea teoreticienilor și a publicului larg, la ea recurgând un număr aproape nesfârșit de teoreticieni și de oameni politici. Pe de altă parte, schematismul ei reiese mai degrabă dintr-o voință de simetrie logică decât dintr-o analiză atentă a funcționării statului democrat modern, care refuză să se încadreze în canoanele propuse de teorie, chiar dacă acestea par perfect coerente. De aceea, am optat pentru o soluție de compromis în ceea ce privește expunerea în această lucrare a problemelor ce privesc principiul separației puterilor în stat. Mai întâi, vom expune teoria separației puterilor în stat; mai apoi, vom semnala slăbiciunile acestei teorii și, în fine, vom încerca să oferim o viziune mai practică asupra funcționării statului decât cea rezultată din această uşoară metafizică a puterii.

### Capitolul I
### Teoria clasică a separației puterilor în stat

#### Secțiunea 1. Originile teoriei separației puterilor în stat

Când vorbim de teoria clasică a separației puterilor în stat ne referim la sensul pe care aceasta l-a avut în opera lui J. Locke, apoi în cea a lui Montesquieu, sens urmat de o întreagă școală până în zilele noastre. Din această teorie rezultă o clasificare a regimurilor constituționale în funcție de gradul de separare a puterilor. În același timp, ne referim și la doctrina Revoluției franceze, care a oferit un sens aparte principiului. Ne vom referi, așadar, pe scurt la toate aceste probleme.

**A. John Locke.** Locke este cel care a pus pentru prima oară în mod clar problema numită astăzi a separației puterilor în stat. Din dorința de a modera forța puterilor statului, el a încercat să dezvolte o teorie a frânelor și contraponderilor care să nu permită transformarea bazei statului, care pentru el era contractul social, dintr-un act bazat pe manifestarea liberă și egală a voințelor, într-un act ce se sprijină doar pe

supunere. J. Locke consideră că în stat există trei puteri: puterea legislativă, puterea executivă și puterea confederativă. Dacă primele două nu ridică probleme de definire, a treia trebuie desigur precizată. J. Locke înțelege prin putere confederativă „o putere pe care o putem numi naturală, deoarece ea corespunde unei facultăți pe care o avea în mod natural fiecare om înainte de a intra în societate... Această putere cuprinde dreptul de pace și de război, cel de a forma ligi și alianțe și de a purta tot felul de negocieri cu persoanele și comunitățile străine statului". Această putere nu se confundă cu cea executivă: „aceste două puteri, executivă și confederativă sunt, fără îndoială, în ele însele realmente distincte". Locke nu distinge în mod clar o putere judecătorească. Aceasta depinde, în viziunea lui, de puterea legislativă. Dar aceasta nu înseamnă că el nu realizează că statul are și o funcție jurisdicțională. Astfel, deși distinge trei puteri, Locke distinge patru funcțiuni. Pornind de la faptul că „scopul principal care îndeamnă oamenii să creeze state și să se supună prin aceasta unui guvernământ" este „apărarea proprietății", Locke arată clar existența unei funcții jurisdicționale a statului. Ceea ce lipsește stării de natură, stării anterioare existenței societății, este, în primul rând, o lege stabilită și recunoscută, în al doilea rând, un judecător recunoscut și imparțial, în al treilea rând, o putere care să fie în măsură să întemeieze și să susțină o sentință și să o pună în executare, arată el.

**B. Montesquieu.** Montesquieu reia analiza făcută de J. Locke asupra guvernământului englez și o duce mai departe. Ca și acesta, el separă puterile din rațiuni practice. Scopul urmărit este asigurarea libertății individuale în fața puterilor publice. Nu este vorba aici de o metafizică a puterii, ci de o simplă rețetă de tehnică politică. „Principiul moderației este principiul cardinal al politologiei lui Montesquieu" (*Ch. Debbasch, J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci,* 1990, p. 150). „Libertatea politică – arată el – se găsește doar în guvernămintele moderate. Ea nu există decât dacă nu se abuzează de putere; dar este o experiență eternă că orice om care are puterea este tentat să abuzeze de ea: el merge până acolo unde găsește bariere... Virtutea însăși are nevoie de limite. Pentru a nu se putea abuza de putere, trebuie ca prin rânduiala lucrurilor puterea să oprească puterea." Soluția practică, preconizează el, este de a atribui fiecare putere unui organ sau sistem de organe distinct și independent. În felul acesta, fiecare organ rămânând cantonat în limitele funcțiunii sale, „puterea va opri puterea". Libertatea cetățenilor va fi asigurată printr-un sistem de control reciproc al puterilor. Potrivit lui Montesquieu, cele trei puteri, definite în raport de cele trei funcții ale statului, sunt: „puterea legislativă, puterea executivă a lucrurilor care depind de dreptul ginților și puterea executivă a celor care depind de dreptul civil" (1955, Cartea XI, cap. VI). Altfel spus, cele trei puteri sunt puterea legislativă, puterea executivă și puterea judecătorească.

Esența teoriei lui Montesquieu este interzicerea cumulului acestor puteri. Astfel, legiuitorul nu va putea adapta legile soluțiilor de speță, fiindu-i interzisă aplicarea lor, Executivul nu le va putea modifica potrivit intereselor de moment, fiindu-i interzisă legiferarea, iar judecătorul doar va interpreta dreptul, fără să-l creeze și fără să poată impune el însuși sentința.

**C. Doctrina Revoluției franceze.** Doctrina Revoluției franceze a modificat punctul de sprijin al teoriei. Dintr-o doctrină bazată pe rațiunea practică a prevenirii

abuzurilor pentru asigurarea libertății, ea a devenit pentru oamenii Revoluției o metafizică a puterii. Fiecare putere are de data aceasta o parte a suveranității, reprezentanții primind de la națiune, prin delegare, puterea legislativă, puterea executivă și pe cea judecătorească, pe care le exercită fără amestecul celorlalte puteri și fără să poată acționa asupra acestora, în mod discreționar, suveran. Acest nou mod de a concepe principiul, care-l transformă din rețetă de guvernare în dogmă de filosofie politică, are drept efect izolarea completă a celor trei puteri și crearea unui sistem constituțional rigid, impracticabil, deoarece lipsesc mijloacele de a face puterile să „meargă în concert", cum spunea Montesquieu. Această modalitate de a înțelege separația puterilor în stat este cu totul depășită. Autorii care admit principiul îl înțeleg doar ca pe o „regulă de artă politică, de oportunitate, de bună organizare a puterilor publice" (*J. Barthelemy*).

Fiind o rețetă de guvernare, principiul separației puterilor în stat, clar în ce privește scopul și maniera generală în care acesta trebuie atins, lasă loc la numeroase interpretări în ce privește măsura în care puterile trebuie separate și respectiv în ce puncte trebuie ele să colaboreze, să se întrepătrundă pentru a face statul să funcționeze fără a atinge libertatea cetățenilor săi. Această libertate de interpretare a dat naștere unei întregi palete de regimuri constituționale. Vom arăta mai jos cum sunt acestea clasificate din punctul de vedere al gradului de separare a puterilor în stat și care sunt trăsăturile esențiale ale fiecărei categorii. Acum ne vom opri asupra modului clasic de concepere a celor trei puteri și a separației lor.

## Secțiunea a 2-a. Consecințele constituționalizării principiului separației puterilor

Principiul separației puterilor în stat este de multe ori astăzi constituționalizat în mod expres sau, cel puțin în democrațiile de tip occidental, este acceptat ca principiu general de natură constituțională. Astfel, Curtea constituțională a României a dat valoare constituțională principiului chiar înainte de prevederea lui expresă, susținând că „acest principiu rezultă din modul în care legea fundamentală reglementează autoritățile publice și competențele ce le revin" și din dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată (M. Of. nr. 643 din 16 iulie 2004), care prevăd că „sunt neconstituționale prevederile actelor normative (...) care încalcă dispozițiile sau *principiile* Constituției", înțelegând că principiile pot să rezulte din spiritul textului fără a fi prevăzute expres (Decizia nr. 209/1999, M. Of. nr. 76 din 21 februarie 2000).

**A. Interzicerea cumulării funcțiilor legislative, executive și judiciare.** O primă consecință a principiului separației puterilor este cantonarea unui organ sau sistem de organe în exercițiul unei singure funcții dintre cele trei enumerate. Principiul impune, mai întâi, necesitatea existenței unei autorități independente și a unei proceduri de soluționare a conflictelor juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice. Constituția noastră nu cunoștea o asemenea autoritate și procedură, ele fiind instituite prin revizuirea art. 144 (devenit art. 147), care dă acum această competență Curții

Constituționale. Astfel, parlamentul poate doar să legifereze, fără a putea pune în aplicare legile prin acte administrative și fără să poată el însuși să tranșeze conflictele juridice, intervenind în contenciosul jurisdicțional. Parlamentul nu poate adopta decât acte care reglementează primar un domeniu sau acte care modifică o astfel de reglementare primară. Principiul separației puterilor impune deci o înțelegere precisă a legii: nu orice act emis de parlament după procedurile prestabilite reprezintă o lege; trebuie în plus ca acea reglementare să nu încalce competența normativă a guvernului, constituind un act normativ de organizare a executării legii, rezervat guvernului. Prevederea expresă a principiului separației puterilor impune, pe de altă parte, un principiu de nonintervenție a legiuitorului în activitatea jurisdicțională, care este mai larg decât principiul neretroactivității legii. Acest principiu ar putea fi formulat astfel: „legiuitorul nu se poate amesteca în desfășurarea contenciosului jurisdicțional nici prin crearea de instanțe extraordinare, nici prin adoptarea de legi retroactive, sub nicio formă, nici prin împiedicarea efectelor unei decizii ori prin orice alt mod" (*D.C. Dănișor*, 1997, p. 321). Față de interzicerea instanțelor extraordinare (art. 126 din Constituție) și a neretroactivității legilor [art. 15 alin. (2) din Constituție], pe care le vom comenta la timpul cuvenit, principiul separației puterilor mai introduce o interdicție Parlamentului: aceea de a împiedica efectele unei decizii judiciare. Curtea Constituțională română a făcut deja aplicația principiului în acest sens, afirmând că „o prevedere legală prin care s-ar interzice – fie și numai temporar – executarea unei hotărâri judecătorești ar reprezenta o imixtiune a puterii legislative în procesul de realizare a justiției, fiind contrară principiului constituțional al separației puterilor în stat" (Decizia nr. 50/2000, M. Of. nr. 277 din 20 iunie 2000) și că este neconstituțională „o dispoziție legală care suspendă cursul judecății (...) referitoare la anumite cauze determinate", extinzând principiul și la organele administrative cu atribuții jurisdicționale (Decizia nr. 55/2000, M. Of. nr. 366 din 7 august 2000).

Guvernul și administrațiile nu pot decât să organizeze aplicarea legii sau să aplice în concret legea prin acte unilaterale de voință, fără să poată legifera sau soluționa conflictele de natură juridică ivite în aplicarea legii. Interdicția de a legifera implicată de principiul separației puterilor în stat este încălcată de posibilitatea delegării funcției legislative către guvern și de existența ordonanțelor de urgență, acte cu caracter legislativ care au la bază voința Executivului. Totuși, nu este vorba de o depășire a competențelor Executivului atunci când aceste acte de delegare sau însușire a funcției legislative sunt permise chiar de constituție (Curtea Constituțională, Decizia nr. 67/2000, M. Of. nr. 334 din 19 iulie 2000; Decizia nr. 120/2000, M. Of. nr. 388 din 21 august 2000). Este însă de remarcat că logica principiului, atunci când el devine în mod expres normativ, cum este cazul României, este încălcată de chiar textul Constituției prin aceste transferări ale funcției legislative care permit guvernului să cumuleze două funcții. Este adevărat că nu există de principiu o ierarhizare a normelor constituționale însele, excepție făcând poate cele care nu pot face obiectul revizuirii, totuși ar trebui ca derogările de la principiile generale să nu afecteze existența însăși a principiului. Separarea puterilor funcționează așadar într-un sistem care permite acest cumul mai degrabă între Executiv și justiție, nu ca în teoria clasică între Executiv și legislativ. Guvernului și administrațiilor le este interzis să se substituie judecătorului. Cu alte cuvinte, să aibă atribuții de natură jurisdicțională în baza cărora să tranșeze definitiv un litigiu. Așa cum se exprimă art. 21 alin. (4) din Constituția

României, „jurisdicțiile administrative sunt facultative", neputând împiedica liberul acces la justiție. Tot în acest sens, Constituția revizuită răpește Curții de Conturi atribuțiile jurisdicționale (art. 140).

Judecătorul este cantonat în soluționarea contenciosului, fără să poată legifera și fără să se poată substitui administrației în aplicarea legii. Desigur că acest principiu funcționează distinct în sistemele de drept bazate pe precedent și în cele romano-germanice. În acestea din urmă, singurele care ne vor preocupa aici, deși interdicția de a se pronunța pe cale de dispoziții generale și reglementare este impusă expres judecătorului în general doar de Codul civil, ea devine constituțională prin instituirea principiului separației puterilor în stat. Două consecințe rezultă din această interdicție. În primul rând, judecătorul nu se poate pronunța în afara unui litigiu dedus judecății. În al doilea rând, sunt interzise deciziile de îndrumare care formulează o regulă generală, obligatorie pentru instanțele ordinare. Dar principiul nu interzice deciziile de principiu, adică deciziile date pentru a completa lacunele legii sau neclaritățile acesteia, căci judecătorul este obligat de chiar Codul civil să judece în astfel de situații, interzicând doar acordarea valorii de precedent obligatoriu acestor acte judiciare. Interdicția rezultă în sistemele care recunosc o valoare constituțională principiului separației puterilor din chiar această normativizare, astfel că principiul nu mai este doar unul de aplicare a legii, ci și un principiu de formare a ordinii juridice. Cu alte cuvinte, îi este interzis și legiuitorului să acorde o astfel de atribuție judecătorului sau să dea hotărârilor judecătorești valoarea unui precedent obligatoriu. Judecătorul nu se poate substitui, pe de altă parte, administrației în aplicarea legii. El poate controla legalitatea actelor administrative, dar nu poate să le judece oportunitatea și nici să emită actul în locul administrației. El poate să oblige administrația să emită un act, dar aceasta din urmă este singura care îl poate emite.

**B. Controlul reciproc între puteri.** O a doua consecință a normativizării constituționale a principiului separației puterilor în stat, cel puțin în forma colaborării lor, este impunerea unor proceduri de control reciproc între puteri. Realitatea contemporană face însă controalele reciproce între Legislativ și Executiv ineficiente, centrul de greutate al controlului deplasându-se către judecător. Acesta este competent să controleze atât actele legislative, pe calea unui dublu control, cel de constituționalitate și cel de conven ționalitate, cât și actele Executivului și administrației, pe calea controlului de legalitate. Principiul presupune că niciun organ nu scapă controlului. Cele trei «puteri» sunt deci pe poziție de egalitate juridică. Nu există o ierarhizare a funcțiilor statului. Dacă un organ devine necontrolabil, principiul separației și colaborării puterilor este încălcat.

## Capitolul II
## Cele trei puteri ale statului

Ne vom ocupa în acest capitol de modul clasic de distingere a puterilor în stat, care comportă o divizare tripartită: putere executivă, putere legislativă și putere jurisdicțională. Așa cum am văzut, doctrina clasică a separației puterilor în stat consta în a

acorda fiecare putere unui organ sau sistem de organe distinct de celelalte, care acţionează de o manieră mai mult sau mai puţin independentă. Printr-o logică destul de problematică, teoria clasică a ajuns să distingă puterile în funcţie de organe. Iată de ce, în acest capitol, ne vom ocupa mai mult de studiul organelor esenţiale ale statului decât propriu-zis de o distingere a celor trei puteri.

## Secţiunea 1. Puterea executivă

### §1. Noţiunea de putere executivă

Noţiunea de putere executivă este foarte vagă şi de aceea foarte riscantă. Acest caracter îi vine de la amintita inversiune a doctrinei clasice, care judecă funcţia pornind de la organ şi care se găseşte astfel în imposibilitate de a defini clar puterea executivă, noţiune legată de executarea legilor, în condiţiile în care organul numit Executiv nu se rezumă deloc în mod practic la a executa legea. În efortul de a concilia aceste tendinţe s-au conturat câteva idei. Noţiunea de putere executivă are două înţelesuri, un sens material, executarea legilor, şi un sens formal sau organic, organul însărcinat cu această executare. În fapt însă, deşi criteriul prim s-ar vrea modul de raportare la acţiunea esenţială a statului, realizarea dreptului, criteriul care se impune este cel organic. Iată de ce în expunerea ce urmează ne vom opri cu analiza, în principiu, doar asupra organului executiv, lăsând la o parte oarecum distingerea funcţiei (sau puterii) executive, de care ne vom ocupa mai târziu. În interpretarea clasică a noţiunii de putere executivă au existat două tendinţe opuse. Unii autori au limitat autonomia noţiunii, alţii au încercat să justifice această noţiune ca pe una independentă.

**A. Teorii care au limitat autonomia Executivului.** O primă categorie de astfel de teorii este categoria teoriilor inspirate de J.-J. Rousseau. Aceste teorii reduc puterea executivă la executarea materială a legilor. Puterea executivă nu poate, în această concepţie, decât să facă acte individuale de executare a legilor edictate de organul legislativ. Executivul nu poate sub nicio formă să ia măsuri cu caracter general. Bazată evident pe o metafizică a puterii, fără legături cu realitatea concretă a statelor moderne, această teorie a fost definitiv abandonată. A reduce Executivul la condiţia de simplu «braţ al parlamentului» înseamnă a bloca exerciţiul puterii statale.

O a doua teorie, iniţiată mai ales de C. de Malberg, divizează puterea executivă în două funcţiuni. O primă funcţiune este cea corespunzătoare puterii executive înţeleasă în manieră rousseau-istă, adică executarea în concret a legilor, iar o a doua constă în a lua iniţiative, a edicta prescripţii noi, a angaja şi a dirija operaţiunile administrative, a întreţine o întreagă politică guvernamentală. În această concepţie spre deosebire de prima, Executivul va putea lua orice măsură de organizare a executării legilor, adică măsuri, de data aceasta, ce au un caracter general. Totuşi, Executivul rămâne subordonat Legislativului. El este o putere secundă. Generalitatea actelor sale este inferioară celei a actelor parlamentului. El poate organiza executarea legii, dar nu poate adăuga legii. Având în mod cert o oarecare valoare teoretică şi această

concepție rămâne oarecum în afara fenomenului guvernamental. Iată de ce alți autori au încercat să meargă mai departe și au gândit un Executiv cu o mai mare autonomie.

**B. Teorii care recunosc autonomia Executivului.** Aceste teorii implică două grade de autonomie a Executivului. În primul rând, ea constă în a distinge în sânul puterii executive două puteri: puterea administrativă, corespunzătoare noțiunii de Executiv, arătată mai sus, și puterea guvernamentală, care ar consta în puterea de a provoca și dirija mișcarea legislativă. În al doilea rând, alte teorii din aceeași categorie au afirmat existența unei funcțiuni guvernamentale globale. Ea ar fi o funcțiune egală ca pondere cu cea legislativă.

Această concepție pornește de la negarea fundamentelor subordonării Executivului față de Legislativ. În viziunea clasică, doar parlamentul este reprezentantul națiunii, ceea ce nu este necesarmente valabil. Regele poate fi și el reprezentantul națiunii, la fel șeful statului republican când este ales prin vot universal direct. Din faptul că parlamentul este singurul organ reprezentativ, doctrina clasică a tras concluzia că Executivul este inferior Legislativului, ceea ce în noile condiții, dacă se califică puterea executivă din punct de vedere politic și nu strict juridic, nu mai este valabil. Mai mult, se afirmă că Executivul este singurul care posedă sinteza concepției, deciziei și execuției.

## §2. Structura Executivului

Vom analiza în cadrul acestei secțiuni două probleme: organele Executivului și formele de Executiv. Analiza va fi una de principiu și de drept comparat, chiar de politică comparată. Desigur, analiza completă a sistemelor amintite nu se va face aici, ci în volumul privind regimurile politice contemporane.

**A. Organele Executivului.** Există două organe executive: șeful statului și guvernul. Nu este însă obligatoriu ca ele să existe în același timp. Putem întâlni Executiv fără guvern și, pe de altă parte, Executiv fără un șef al statului. Uneori șeful statului este scos din sfera autorităților executive, fiindu-i atribuit un rol de mediere între puteri. Ele este atunci situat în afara separației puterilor în stat, cum este de regulă Curtea constituțională.

**a. Șeful statului.** Noțiunea de șef al statului este mai mult o creație doctrinară decât constituțională. Foarte rare sunt constituțiile care o folosesc. Aceasta din cauza ambiguității sale. Titlul de șef al statului poate fi dat atât unui monarh, cât și unui președinte ales, atât unei persoane care dispune de plenitudinea puterii, cât și unei persoane care are doar formal exercițiul acesteia, atât unui organ unipersonal, cât și unui organ colegial.

Șeful statului este cel care exercită magistratura supremă în stat, organul care reprezintă statul, care reprezintă permanența acestuia. El este reprezentantul comunității naționale față de alte comunități. Iată de ce, într-o ierarhie formală cel puțin, el ocupă primul loc. Ponderea reală a șefului statului în cadrul exercițiului efectiv al puterii este foarte diferită. El poate fi adevăratul lider politic al națiunii într-un regim prezidențial sau semiprezidențial, poate fi doar o fațadă pentru adevăratul șef al statului în regimul parlamentar monist sau poate avea puteri relativ însemnate într-un regim parlamentar dualist.

**b. Guvernul.** Dacă şeful statului este de regulă un organ unipersonal, guvernul este în mod necesar pluripersonal, colegial. Ataşat de doctrina clasică funcţiei de executare a legii, guvernul a progresat spre un rol mult mai complex. El este, în statul modern, organul care „determină şi conduce politica naţiunii". El are, aşadar, o oarecare autonomie. Dar aceasta depinde, cum vom vedea mai departe, de tipul de regim constituţional în care funcţionează.

**B. Formele Executivului.** Criteriul de distincţie între formele de Executiv este gradul de concentrare al centrului de decizie. Putem desprinde, uzând de acest criteriu, două mari categorii: Executivul monist şi Executivul dualist.

**a. Executivul monist.** Executivul este monist atunci când decizia se concentrează în mâinile unui singur organ. Acest organ poate fi format dintr-o singură persoană şi atunci vorbim de Executiv monist unipersonal, sau din mai multe persoane şi atunci vorbim de Executiv monist colegial. Este vorba deci de o definire în funcţie de numărul organelor care exercită funcţia şi nu de numărul persoanelor. Doar subîmpărţirea vizează numărul persoanelor.

**Executivul monist unipersonal.** Această formă de Executiv este tipică monarhiilor absolute în care monarhul concentrează întreaga putere, nu numai pe cea executivă. Chiar dacă există miniştrii, ei sunt pe de-a-ntregul subordonaţi monarhului. Executivul monist unipersonal este caracteristic apoi dictaturilor, unde contează voinţa unei singure persoane. Dar această formă de Executiv nu este străină democraţiei. O formă democratică de regim constituţional în care Executivul este monist unipersonal este regimul prezidenţial. Preşedintele este titularul puterii executive, care se concentrează întreagă în mâinile sale. Miniştrii sunt numiţi de el, fără intervenţia altei autorităţi, în principiu, şi sunt răspunzători în faţa sa. El stabileşte politica guvernului, care este doar un executant. Acest sistem are însă limitele sale. Diversificarea problemelor ce se pun unui Executiv în statul modern, urmată în mod firesc de o specializare a departamentelor Executivului, dă naştere unei structuri foarte complicate, care în fapt nu poate fi controlată de o singură persoană (Preşedintele). Acest aparat birocratic imens are cu necesitate mai multe centre de comandă, nu de drept, desigur, dar nu mai puţin eficiente.

**Executivul monist colegial.** Expresia «Executiv colegial» desemnează situaţia în care mai multe persoane sunt asociate la guvernare, formând un «colegiu», adică un organ omogen de decizie. În principiu, colegiul ia deciziile cu votul majorităţii membrilor săi. Dar necesitatea ca aceste decizii să fie înţelese ca ale colegiului întreg, dictată de responsabilitatea solidară a membrilor săi, face ca dezbaterile şi deliberarea să fie secrete şi ca decizia să apară ca fiind votată cu unanimitate de voturi. Dacă unul sau mai mulţi membri consideră că nu-şi pot asuma responsabilitatea asupra deciziei, imposibilitatea de a fracţiona colegiul conduce la necesitatea demisiei acestora.

Membrii colegiului sunt egali între ei, neexistând un şef în drept al acestui organ. Există un preşedinte al organului, dar preşedinţia este asigurată prin rotaţie. În principiu, membrii nu sunt specializaţi. Fiecare nu poate nimic singur; toate deciziile sunt luate în grup. Executivul colegial monist, căci numai despre el este vorba aici, a cunoscut mai multe forme, în funcţie de numărul membrilor săi:

*Diumviratul* este forma de Executiv care cuprinde doi membrii egali între ei. Această formă a fost întâlnită în antichitate, fiind cunoscut mai ales sistemul presupunând doi consuli în Roma antică. În epoca noastră, este cunoscut diumviratul provizoriu al generalilor de Gaulle și Girand instituit în fapt, dacă nu în drept, la Alger începând cu 3 iunie 1943. Acest sistem este însă nefuncțional atât timp cât cei doi rămân pe poziții de veritabilă egalitate. Exemplul roman este clar în acest sens; cel al celor doi generali francezi de asemenea: Ch. de Gaulle a triumfat rapid asupra colegului său.

*Triumviratul* este o alta formă de Executiv colegial care presupune de data aceasta trei membri. Sistemul a fost aplicat în Franța anului VIII. Colegialitatea a fost însă doar aparentă, în fapt primul consul având în mod clar poziția dominantă.

*Directoratul* este o altă formă a Executivului colegial. Un prim exemplu îl constituie directoratul instituit de Constituția franceză a anului III. Acest regim nu cunoștea un șef al statului unipersonal. Directoratul, compus din cinci persoane, îndeplinea atât funcția de șef al statului, cât și pe cea guvernamentală. Membri săi nu erau specializați. Existau miniștrii, dar aceștia erau pur și simplu executanții ordinelor directoratului. Organul era iresponsabil în fața Parlamentului și, ca o contrapondere, nu putea dizolva Camerele. Un alt exemplu este Directoratul elvețian. Organul colegial, compus din 7 membri, este numit Consiliu federal. El este iresponsabil față de Ansambluri și nu le poate dizolva. Deciziile sunt luate în mod colectiv. Nu există un șef al guvernului. Dacă Elveția are un Președinte federal, el este doar onorific. Mandatul său este de un an fără posibilitatea de a fi reales imediat. Alegerea sa este făcută de Parlament. Acest sistem a mai fost instituit în 1952, în Uruguai. De asemenea, el a fost cunoscut în forme aparente de unele țări socialiste, dar aici lucrurile se complică mult prin suprapunerea statului și partidului. Forma aceasta de Executiv a dat rezultate contradictorii. Dacă directoratul anului III a fost cu totul nefuncțional, cel elvețian a dat și dă rezultate foarte bune.

**b. Executivul dualist.** Executivul este dualist atunci când atribuțiile sale sunt împărțite între două organe: șeful statului și guvernul. Așadar, forma tipică a acestui Executiv o vom întâlni în regimurile parlamentare. Dar trebuie distins aici între regimurile parlamentare care cunosc preponderența șefului statului și cele care cunosc preponderența șefului guvernului. Executivul dualist cuprinde deci un organ unipersonal: șeful statului, pe care l-am analizat deja, și un element colegial: guvernul, pe care o să-l analizăm în cele ce urmează.

**Elementul colegial al Executivului dualist.** Elementul colegial al Executivului dualist este numit de regulă guvern. El poate însă purta și alte nume, cum ar fi Cabinet sau Consiliu de miniștrii. Spre deosebire de Executivul colegial monist sub forma directoratului, care este cea mai apropiată de Executivul colegial specific regimului parlamentar, acesta din urmă este responsabil în fața parlamentului sau a uneia din Camere. Această responsabilitate este în principiu politică și colectivă. Membrii Executivului sunt de data aceasta specializați, fiecare conducând un minister. Deciziile acestora sunt însă subordonate deciziei colective. Dar nu toți membri guvernului sunt șefii unui minister: există și miniștri fără portofoliu.

În principiu, egalitatea între miniștrii este perfectă. Există un prim ministru dar acesta nu este decât *primus inter pares*, adică nu dispune de nicio putere specială față

de colegii săi. Practic însă, regimul a evoluat spre întărirea poziției primului ministru, care devine șeful guvernului în sensul autentic al termenului. Aceasta nu înseamnă că organul nu mai este colegial. Primul ministru nu poate nimic fără colegii săi: doar guvernul decide. Dar această regulă are un corolar: colegiul nu poate nimic fără șeful său. Altfel spus primul ministru dispune de un drept de veto. De aceea, în regimul parlamentar, desemnarea primului ministru capătă o însemnătate aparte. O vom analiza însă atunci când vom studia mijloacele de interacțiune între puteri. Ceea ce ne interesează acum este relația dintre cele două componente ale Executivului în cadrul Executivului dualist.

**Raporturile între organul colegial și cel unipersonal.** Există două posibilități de desfășurare practică a acestor raporturi: sau șeful statului are o preponderență asupra organului colegial, sau guvernul și Primul ministru domină, șeful statului pierzându-și importanța. În primul caz vorbim de guvernământ orleanist, în al doilea de guvernământ de cabinet.

Guvernământul orleanist poartă acest nume deoarece a fost creat în timpul domniei dinastiei de Orleans în Franța. El presupune existența unui șef al statului dotat cu puteri importante, alături de un guvern colegial, răspunzător politic în fața parlamentului. Cele două organe rămân distincte și oferă două centre de impuls politic. Unii autori includ în această categorie și Executivul regimului semiprezidențial (*Ch. Debbasch, J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci*, 1990, p. 114-115), dar această includere este inadecvată căci, de data aceasta, dualismul Executivului este în funcție de poziția șefului statului față de majoritatea parlamentară.

Guvernământul de cabinet este forma în care șeful statului, deși juridic subzistă, în fapt, este deposedat de toate prerogativele, mai puțin cele de reprezentare și de prezidare onorifică a unor organe. În fapt, suntem în prezența unui Executiv monist colegial, care prezintă ca trăsătură specifică o putere cvasiierarhică a Primului ministru asupra membrilor Cabinetului. Această trăsătură nu ține atât de evoluția instituțională, cât de evoluția partidelor politice într-un sistem majoritar la un tur. Bipolarizarea vieții politice conduce la alternanța la putere și, pe de altă parte, la confuziunea între șeful majorității parlamentare, șeful partidului și șeful de fapt al Executivului. Poziția predominantă în partid este cea care-i asigură Primului ministru o poziție dominantă în Cabinet. El este de data aceasta nu *primus inter pares*, ci *primus inter partes*.

## §3. Rolul Executivului

Tradițional Executivul are drept funcție executarea legilor. Unele constituții chiar se mulțumesc să definească așa rolul Executivului. Dar rolul acestuia, chiar potrivit lui Montesquieu, este mult mai larg. Nu vom face aici o incursiune în problematica creșterii rolului Executivului, care ar pune sub semnul întrebării teoria separației puterilor în stat însăși. Doar vom arăta care sunt atribuțiile principale ale acestuia potrivit teorie clasice.

**A. Executarea legilor.** Acest termen este extrem de confuz. Executarea legilor se poate rezuma la îndeplinirea unor acte individuale sau, dimpotrivă, poate îmbrăca



B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

forma edictării unor norme generale cu valoare mai mică decât a legii. Pentru a evita confuziile această noțiune este divizată în două: executarea propriu-zisă a legii, care presupune îndeplinirea de acte individuale în aplicarea legii și organizarea executării legii, care presupune edictarea de norme generale necesare îndeplinirii actelor individuale în conformitate cu legea. Rolul esențial al Executivului nu este executarea propriu-zisă a legii, deși acest lucru nu este exclus, ci organizarea executării ei.

Această atribuție poate fi dată de constituție șefului statului, cum este cazul în Marea Britanie, unde executarea legilor se face în numele Reginei, sau în Statele Unite, unde Președintelui îi revine rolul de a veghea ca legile să fie fidel executate. Alte sisteme conferă această funcție Primului ministru, altele guvernului ca organ colectiv.

Executarea legilor presupune menținerea ordinii publice. Așadar Executivul va avea dreptul de a emite reglementări de ordin politic, desigur cu respectarea legilor și a drepturilor și libertăților individuale, fără a încălca deci domeniul de competență exclusivă al puterii legislative. Puterea reglementară a Executivului nu îmbracă formele specifice ale legii; normele sunt generale și obligatorii, dar forma edictării lor este inferioară celei legale. Desigur, Executivul poate în anumite regimuri și în anumite condiții să legifereze el însuși, dar voința care stă la baza legii este cea a reprezentanței naționale care poate delega puterea, nu voința.

**B. Direcția administrației.** Guvernul (președintele, în regimurile prezidențiale) este organul de conducere al administrației statului. Această calitate implică o oarecare libertate în organizarea serviciilor Executivului. Această libertate poate avea mai multe grade. Unele sisteme admit că guvernul poate modifica structura sa, poate crea sau desființa ministere fără acordul parlamentului. El poate, de asemenea, crea servicii administrative, sub singura rezervă a aprobării fondurilor necesare de către parlament. Alte sisteme consideră că posibilitatea de a crea servicii publice este rezervată Legislativului, ea fiind strict de domeniul legii. Direcția administrației presupune, de asemenea, puterea de a numi și revoca funcționarii administrației. Puterea de a numi și revoca funcționarii este dată șefului statului, sau șefului guvernului, sau împărțită între cei doi. În cazul unor funcționari superiori puterea este limitată uneori de intervenția organului legislativ.

**C. Direcția politicii externe.** Executivul este cel care își asumă direcția politicii externe a statului. El reprezintă statul pe plan internațional, în general prin intermediul șefului statului. Astfel, șeful statului are în general atribuția de a încheia tratate, uneori cu obligativitatea aprobării ulterioare de către parlament sau de către una din Camere (ratificare). El acreditează ambasadorii și trimișii speciali pe lângă alte state, iar ambasadorii altor state sunt acreditați pe lângă el. Iată de ce în mod tradițional, chiar în regimurile în care șeful statului are foarte puține puteri, lui îi incumbă în primul rând responsabilitatea politicii externe.

**D. Apărarea.** Șeful statului este în general și șeful armatei. Armata este o administrație, având un accentuat caracter specific, dar cu toate acestea o administrație. Este firesc deci ca șeful statului să fie și șeful armatei. Desigur, Executivul nu dispune de această forță colosală în afara oricărui control parlamentar, dar necesitatea reacției prompte face ca acest control să fie în unele cazuri *post factum*, deci după ce

măsura a fost luată şi, având în vedere specificul ei, când situaţia este de cele mai multe ori ireversibilă. Este astfel caracteristic ca în ţările care dispun de arme nucleare, declanşarea unui atac să fie remisă Executivului.

## §4. Forma de guvernământ în raport cu natura funcţiei de şef al statului

În raport de cum şeful statului este ales sau dobândeşte ereditar funcţia, uneori cu intervenţia unor proceduri semielective, au fost distinse două forme de guvernământ: republica şi monarhia. Extrem de importantă odinioară, această distincţie devine din ce în ce mai puţin relevantă, chiar dacă multe constituţii, printre care şi a României, continuă să se refere la acest sens al formei de guvernământ, interzicând uneori chiar revizuirea formei sale impusă de constituţia în vigoare. Nouă ni s-a părut mai important să insistăm pe clasificarea formelor de guvernământ în raport cu modul participării demosului la exerciţiul puterii, dar, atât datorită persistenţei constituţionale a sensului oarecum arhaic al formei de guvernământ determinată în raport de natura şefului statului, cât şi datorită persistenţei doctrinare a acestei clasificări, vom acorda un spaţiu acestei clasificări.

**A. Monarhia.** Ca să fim în prezenţa unei monarhii trebuie ca funcţia de şef al statului să aparţină unui monarh. Aspectul cel mai important care departajează acest sistem de cel republican nu este însă, cum o sugerează distincţia doctrinară amintită mai sus, modul în care şeful statului accede la funcţie, căci au existat monarhii în care regele era desemnat potrivit unui sistem electiv sau semielectiv, ci sursa suveranităţii. Într-o monarhie, chiar constituţională, sursa suveranităţii, când ea nu este divină, este persoana monarhului însăşi, în timp ce sursa suveranităţii într-o republică este demosul. Dacă aplicăm acest criteriu, atunci nu putem decât să fim de acord cu G. Antonetti (1998, p. 148-149) care susţine că „nu mai există nicio monarhie constituţională la sfârşitul secolului al XX-lea; n-au mai rămas decât câteva rare democraţii regale... Între cele două nu este o diferenţă de grad, ci o diferenţă de natură... Monarhia constituţională presupunea o putere regală originară şi preponderentă, consimţind să-şi limiteze exerciţiul puterii... O monarhie constituţională era înainte de toate o monarhie, o veritabilă monarhie în sensul propriu al termenului, cu un rege care guverna efectiv... În democraţiile regale ale secolului al XX-lea regele nu mai are decât un rol formal. Nu mai guvernează, a devenit o relicvă, o mumie. Aceasta nu mai este nici măcar o putere neutră, este o putere nulă...". În monarhie, suveranitatea rezidă în altceva decât în demos. Intrarea demosului pe scena politică semnifică ieşirea regelui din aceasta. O sursă a suveranităţii o exclude pe cealaltă. Astăzi monarhii îşi datorează suveranitatea demosului. Problema monarhică este deci strict o problemă de istorie constituţională, este adevărat importantă. Această monarhie a fost, potrivit profesorului I. Muraru (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 361-362), monarhie absolută, monarhie constituţională (limitată), monarhie parlamentară dualistă şi monarhie parlamentară contemporană.

**a. Monarhia absolută.** „Monarhia absolută, ajunsă la perfecţiune sub domnia lui Ludovic al XIV-lea... nu se confunda nici cu tirania, nici cu dictatura, nici măcar cu despotismul. În secolul al XVII-lea, expresia nu era deloc peiorativă, ci era chiar

laudativă. Fondată pe o concepție creștină a dreptului divin,.... Monarhia absolută, învestită cu plenitudinea suveranității..., era limitată atât în teorie (de respectarea legii divine și a legii naturale) ca și în practică (prin respectarea legilor fundamentale ale regatului și a instituțiilor cutumiare..." (*G. Antonetti*, 1998, p. 7). Monarhia este absolută nu în sensul că este arbitrară (pentru o distincție în teoria românească a monarhiei absolute de puterea arbitrară, *I. Deleanu*, 2003, p. 120), ci în sensul că în monarh rezidă întreaga suveranitate. Monarhul nu avea în această formă de monarhie, cum cred unii autori (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu,* 2001, p. 361), o putere discreționară. Afirmațiile lui Ludovic al XV-lea, în 1766, rezumă din acest punct de vedere perfect concepția monarhiei absolute: „Doar în persoana mea singură rezidă puterea suverană... Doar de la mine curțile mele își trag existența și autoritatea... Doar mie îmi aparține puterea legislativă, fără dependență, nici partaj... Ordinea publică în integralitatea ei emană de la mine.. Drepturile și interesele națiunii, din care se îndrăznește să se facă un corp separat de monarh, sunt în mod necesar unite cu ale mele și nu se află decât în mâinile mele" (apud G. Antonetti, 1998, p. 8). Ideea centrală este aici că drepturile națiunii nu sunt separate de drepturile monarhului, nu-i pot fi opuse, și că toate puterile emană de la el. Deci tipice monarhiei absolute sunt patru caractere: caracterul sacru al puterii regale, caracterul suveran al acesteia, confuziunea puterilor în persoana monarhului și limitarea puterilor regale prin legea divină, naturală, legile fundamentale ale regatului și instituțiile cutumiare.

**a.1. Caracterul sacru al puterii regale.** Acest principal caracter al puterii regale în monarhia absolută este situat în amontele caracterului său suveran, fiind sursa puterii absolute. Potrivit lui Bossuet, „Dumnezeu i-a stabilit pe regi pentru a fi miniștri Lui, prin intermediul cărora El își conduce poporul. Regele primea astfel regatul de la Dumnezeu, lucru clar afirmat de termenii jurământului regilor Franței: regatul vostru care va fost acordat de Dumnezeu..." (apud R. Bonney, 1989, p. 50). De proveniență divină fiind, puterea monarhului absolut era, ca și cea a lui Dumnezeu, nelimitată, dar fundamental bună, dreaptă. Cum s-a spus mai târziu despre popor că nu poate să greșească deoarece nu poate lucra decât în interesul comun, așa se spunea și despre rege că nu poate să facă puterii lui decât un uzaj public. El, cum afirma Bossuet, „nu este născut pentru el însuși, ci pentru public". În această optică, a te supune monarhului era o datorie religioasă: supușii îi datorau ascultare cu același titlu ca lui Dumnezeu. De altfel caracterele suveranității, cele pe care J. Bodin le teoretiza în „Les six livres de la République", sunt exact trăsăturile puterii divine. Suveranitatea, ca și puterea divină, este dreaptă prin natură, este originară, fiind cauză de sine, este supremă și absolută. În monarhiile absolute, ea aparține întreagă monarhului, doar acesta este suveran.

**a.2. Caracterul suveran al puterii regale.** Reprezentant al divinității pe pământ, suveranul avea în monarhia absolută toată suveranitatea, fără concurent și fără partaj. Această concepție, continuarea logică a caracterului sacru al puterii monarhice, este foarte bine pusă în evidență de Ludovic al XV-lea în fața Parlamentului Parisului, în 1766: „În persoana mea rezidă autoritatea suverană", afirma el. Nu există niciun drept al poporului sau al națiunii pe care acestea să le poată opune suveranității regale: aceasta nu admite nicio altă sursă a puterii suverane în afara persoanei monarhului, care o primește direct de la Dumnezeu. Monarhul absolut este astfel liber de

orice supunere exterioară regatului, inclusiv față de puterea Împăratului sau a Papei. El este «protectorul Bisericii», nu «supusul Papei». În interior, cel puțin în teorie, el este liber, de asemenea, de orice constrângere. El nu-și capătă puterea de la nobilimea feudală, fiind deasupra acesteia, monarhia absolută fiind genetic diferită de o «seniorie Aristocratică» (J. Bodin), iar miniștri sau consiliile nu limitează în niciun fel puterea regală, primii fiind doar secretari ai regelui, celelalte având doar rol consultativ. Puterea regală era deci o *potesta absoluta*, în sensul de suveranitate legislativă nepartajată. Puterea monarhului absolut era tradițional concepută ca fiind deasupra legilor (*princeps legibus solutus*), dar trebuie bine înțeles, deasupra legilor pe care el le face, în sensul că „legea nu ar putea fi mai mare decât legiuitorul" (*Augustinius Triumfus d'Ancone*, apud R. Bonney, 1989, p. 16), dar nu deasupra legilor divine sau naturale și nici deasupra legilor fundamentale ale regatului. Suveranitatea nepartajată și nu puterea arbitrară făcea din puterea monarhului o *potesta absoluta*. Evoluția a două idei fundamentale a dus la această înțelegere absolutistă a suveranității monarhice: prima afirma că regele nu recunoaște nicio putere superioară celei pe care el o are în domeniul temporal (*rex qui superiorem non recognoscit*), cea de a doua, că regele este împărat în regatul său (*rey in regno suo este imperator regni sui*). De altfel, Bossuet definește caracterul absolut al puterii monarhice prin caracterul său independent. Astfel, potrivit lui, a treia caracteristică a monarhiei este de a fi „absolută, ceea ce vrea să zică independentă" (apud R. Bonney, 1989, p. 58).

**a.3. Confuziunea puterilor în persoana monarhului.** Puterile statului, în monarhia absolută, sunt confundate în persoana monarhului. Lui îi aparține puterea legislativă, fără concurent și fără partaj, tot el este deținătorul puterii executive și administrative, neexistând nicio putere autonomă de aplicare a legilor sau de utilizare a forței publice, iar puterea judiciară, chiar dacă era conferită unor tribunale numite *parlamente*, împărțea dreptatea doar în numele regelui, acesta putând interveni fără limite în orice cauză, judecând-o el însuși, tot el având și puterea de a grația. Toate puterile, cel puțin în teorie, aparțineau, fără niciun partaj, regelui.

**a.4. Limitele puterii regale în monarhia absolută.** Cum am subliniat deja, puterea monarhului absolut era nepartajată, dar nu nelimitată. Puterea aceasta este absolută, este adevărat, dar cum afirma Bossuet, „este un lucru că guvernământul este absolut, și alt lucru că el este arbitrar". Puterea monarhului trebuie să fie «supusă rațiunii», adică să respecte legile divine și legile naturale. Ea este astfel limitată nu de un concurent, căci acesta nu poate exista de principiu, ci de sursa însăși a suveranității regale: puterea divină. Guvernământul regal este astfel „o operă a rațiunii și a inteligenței". El este bazat pe cunoaștere, nu pe voința arbitrară.

Pe lângă această limită, care poate părea destul de problematică, puterea regală își mai găsea limitarea în legile fundamentale ale Regatului. Stabilitatea legislativă era astfel erijată în principiu de bază al organizării regatului. Existau unele legi pe care monarhul nu trebuia să poată să le modifice, concepție a unui drept superior frapant de asemănătoare constituționalismului modern. Astfel, Achille de Harlay, primul președinte al Parlamentului Parisului îi amintea lui Henri III în 1586: „Noi avem, Sire, două feluri de legi, unele sunt legile și ordonanțele regilor, celelalte sunt ordonanțele regatului, care sunt imuabile și inviolabile... Trebuie să observați legile fundamentale ale regatului, care nu pot fi violate fără să revocați, făcând îndoielnică

puterea și suveranitatea voastră" (apud R. Bonney, 1989, p. 53). Henri IV a simțit din plin aceste legi fundamentale ale regatului, căci a trebuit să renunțe la protestantism și să devină catolic pentru a putea fi regele Franței. Legea salică părea deci să fie precedată de o lege a catolicității. O altă lege fundamentală era în Franța monarhilor absoluți că suveranitatea trebuie conservată, că ea nu poate fi alienată sau cedată nimănui, acest angajament făcând de altfel parte din jurământul rostit de rege la încoronare. Monarhul absolut era deci liber de legile pe care el le făcea, dar nu liber de orice lege: el era legat de legile fundamentale ale regatului, dar și de «cutumele strămoșilor lui», pe care jura, de asemenea, la încoronare să le respecte.

Pe lângă aceste limitări juridice, puterea monarhului absolut mai era limitată în practică de existența corpurilor intermediare, mai ales de nobilime și de cler, dar și de existența unui aparat de stat, care, chiar dacă în teorie emana tot de la rege și era cu totul supus lui, în practică putea avea de multe ori o independență remarcabilă, constituindu-se dacă nu într-un concurent al puterii regale, cel puțin într-o putere de ponderare a acesteia. Astfel miniștri și mai ales primul ministru, chiar dacă apăreau doar ca secretari ai regelui, erau uneori deosebit de influenți, fiind capabili să ducă o politică proprie: Richelieu nu era un simplu secretar al lui Ludovic al XIII-lea și nici Mazarin al Regelui Soare, chiar dacă acesta avea îndrăzneala să afirme că el este statul.

**b. Monarhia limitată (constituțională).** Monarhia limitată rămâne monarhie în sensul plenar al termenului; regele este suveran: el nu împarte această suveranitate cu poporul, cu națiunea ori cu reprezentații acestora. Dar ea este limitată prin existența unei constituții, a unor libertăți individuale și a unui control realizat de reprezentanți aleși asupra prelevării și cheltuirii impozitelor. Dar suveranitatea rămâne nepartajată. Regele acordă o cartă constituțională supușilor: el nu o acceptă și, cel puțin formal, nu o negociază, ci o dăruiește, păstrând astfel toată puterea constituantă pentru sine. Pe de altă parte, el nu împarte cu reprezentanții puterea legislativă. Reprezentanții sunt abilitați doar să elaboreze legea; ea nu devine însă lege decât prin sancțiunea regală. „Legea este, într-adevăr, formată din două elemente: o maximă de drept pe care norma o formulează și un comandament care o sancționează. Or, suveranitatea se manifestă, nu în determinarea conținutului, ci în sancțiunea care îl face obligatoriu. Sancțiunea singură este deci actul legislativ în sensul dreptului public" (*P. Laband*, 1901, p. 264 apud M. Prélot, J. Boulouis, 1990, p. 155). Suveranitatea legislativă rămâne deci nepartajată, mai ales că regele are dreptul să emită ordonanțe de necesitate, care au putere de lege. În fine, drepturile bugetare ale parlamentului nu pot să constituie un obstacol în fața puterii suverane a regelui. Dacă proiectul de buget nu este aprobat, regele are dreptul să perceapă taxele și să facă cheltuielile din bugetul anterior. Vedem deci că monarhia fiind limitată nu este totuși bazată pe o suveranitate partajată.

O astfel de monarhie limitată aducea în Franța restaurația din 1814. Exista o cartă constituțională, dar ea fusese promulgată de rege și doar notificată Camerelor, care deci nu avuseseră decât un rol pasiv. Națiunea nu fusese implicată; acordul ei nu fusese nici cerut, nici judecat necesar; ei nu-i era recunoscută nicio putere constituantă. Carta fusese concedată, dată prin bunăvoința regelui și afirma că „autoritatea întreagă rezida în Franța în persoana regelui", exact ca în timpul monarhiei absolute. Sigur că existența Cartei era o limită, ca și cea a parlamentului, mai ales că una din

Camere, cea a deputaților, răspunsese regelui în termeni destul de revoluționari, care trădau reminiscență unei concepții a suveranității partajate, chiar a suveranității naționale. Camera afirma în acest sens că are „intima convingere că *asentimentul* Francezilor va da acestei Carte un caracter cu adevărat *național* (s.n.)" (apud G. Antonetti, 1998, p. 49).

**c. Monarhia parlamentară dualistă.** Trăsătura esențială a monarhiei parlamentare dualiste este partajarea suveranității între rege și parlament. Urmare a acestui partaj, constituția este un pact între reprezentanță și monarh. Ea are un caracter sinalagmatic și nu unilateral, cum avea constituția concedată din monarhia limitată. Alături de suveranitatea regală și egală, dacă nu supraordonată acesteia, se afirmă suveranitatea națională. O astfel de constituție a fost de exemplu cea a Suediei adoptată după revoluția din 1809, regele declarându-se el însuși fericit să domnească „prin alegerea liberă a fidelilor săi supuși, mai degrabă decât printr-un simplu drept de succesiune". El acceptă Carta elaborată de reprezentanții națiunii, monarhia căpătând un caracter contractual. Constituția Spaniei din 1812 afirma, de asemenea, suveranitatea națională (art. 2, 3 și 4), păstrând monarhia, dar sub o constituție elaborată de parlament și impusă monarhului. Totuși, această constituție va fi ignorată de Ferdinand al VII-lea când va reveni în Spania în 1814. Șeful statului păstrează în acest tip de monarhie o influență reală, dar el nu mai se poate pretinde singura sursă a suveranității. El o împarte cu Camerele, care sunt departe însă de a reprezenta poporul, în general, una reprezentând aristocrația iar cealaltă fiind cenzitară. Baza de reprezentare era deci destul de restrânsă. Puterea legislativă este și ea partajată. Regele nu mai cere Camerelor, ca în monarhia limitată, doar mijloacele politicii sale, ci se vede nevoit să accepte și să pună în aplicare politica rezultată din compoziția Camerelor. Puterea executivă aparține monarhului, dar miniștri sunt dublu responsabili: în fața șefului statului și în fața parlamentului. Dacă națiunea nu desemnează guvernanții, ea îi desemnează pe cenzorii guvernanților. Acest regim nu poate fi însă în practică prea stabil. El tinde să concilieze două suveranități prea diferite, una monocratică și una democratică. De aceea, el a evoluat fie către o democrație regală în care regele nu mai are decât un rol formal de reprezentare și cel mult de influență morală, fie către o revenire vremelnică la practici absolutiste sub masca unei monarhii parlamentare.

**d. Democrațiile regale (monarhiile contemporane).** Cum am remarcat deja, apariția națiunii pe scena politică în calitate de sursă a suveranității a fost însoțită, cu mai multe sau mai puține convulsii, de ieșirea monarhilor după scena politică în calitate de sursă și depozitari alternativi ai acestei suveranități. Forma monarhică a putut uneori supraviețui acestei mișcări istorice, conținutul ei nu. Astăzi, nu mai avem monarhii, ci democrații care păstrează o aparență monarhică. Chiar și acolo unde monarhii mai au unele atribuții juridic precise, ei nu îndrăznesc să le folosească în concurs cu națiunea, ci doar în concert cu ea. Demosul a avut abilitatea de a elimina orice concurent de pe scena suveranității. Astăzi nu mai există decât câteva rare democrații regale.

**B. Republica.** Termenul «republică» este unul neclar datorită faptului că el are înțelesuri și chiar valoare sentimentală ori simbolică, diferite în diverse spații culturale (*B. Mathieu, M. Verpeaux*, 1996). El are sensuri care acoperă tot spectrul de

la simplismul unei definiri negative, ca lipsă a monarhului, până la o reală filozofie, care explică de pe poziții particulare întregul mecanism al raporturilor între libertate și autoritate (*Ph. Pettit*, 2004). Desigur că aceste multiple sensuri nu vor putea fi abordate toate aici și că foarte complexa filosofie a raporturilor republicane dintre egalitate, libertate și comunitate nu poate fi decât foarte sumar schițată.

**a. Republica ca lipsă a monarhiei.** Acest sens evident rudimentar este cel predominant. În acest sens restrâns, republica semnifică un regim în care șeful statului nu poate fi un monarh, adică în care magistratura supremă nu poate fi transmisă ereditar. Dacă șeful statului este ales, direct sau indirect, suntem în prezența unei republici. Acest sens al «republicii» nu pare să poată fi contestat. Și totuși au existat regimuri politice ținute ca fiind monarhice în care regele era ales. Se pare deci că acest prim criteriu de configurare a conceptului de «republică» nu este suficient, deși în mod evident este util.

**b. Republica – un regim în care suveranitatea aparține poporului.** În multe sisteme care nu au cunoscut monarhia sau nu au avut o experiență monarhică semnificativă, în orice caz nu una a monarhiei absolute, «republica» se definește ca democrație. Republica ar fi în această înțelegere un regim politic în care suveranitatea aparține poporului, adică unui «demos», nu unui «monos». Sursa suveranității este de data aceasta decisivă, nu modul ei de exercitare. Aceasta este ideea care fundamentează afirmația potrivit căreia Belgia, de exemplu, este o monarhie republicană. Regele nu are suveranitate, el își extrage atât prerogativele, cât și legitimitatea din constituție, iar constituția este a națiunii, nu a regelui. Se instituie astfel o «monarhie reprezentativă» în care regele nu poate face nimic dacă nu găsește un titlu particular în Constituție care să-i permită exercițiul acelei competențe. El nu este decât un reprezentant al națiunii, care nu este ales. Dar sunt mulți alții care nu sunt aleși: miniștrii, judecătorii (...). Apoi, regele nu poate face nimic fără contrasemnătura unui ministru. Cum afirma ironic F. Delpérée (*B. Mathieu, M. Verpeaux*, (dir.), 1996, p. 326) „monarhia poate din acest punct de vedere să se arate mai republicană decât Republica".

Dar această confuzie a republicii cu democrația nu-i lasă de obicei primeia o autonomie prea mare ca noțiune juridică. De exemplu, în Germania, unde acest sens este evident (*M. Fromont* în B. Mathieu, M. Verpeaux (dir.), 1996, p. 316-321), caracterul republican al statului nu a fost niciodată folosit de instanța constituțională, chiar dacă el figurează în art. 20, tocmai pentru că noțiunile de democrație și stat social par mai precise și mai ușor de stăpânit din punct de vedere juridic. Totuși, acest sens al republicii poate avea o semnificație distinctă de cea a democrației pure și simple. În acest sens larg de democrație, republica semnifică un regim contrar oricărei forme de putere personală. Republica este un regim moderat în care puterile sunt temporare, limitate și exercitate de persoane responsabile. Ea se opune astfel și puterii nelimitate a unui demos. Nu numai monocrațiile pot fi oprimante, ci și majoritățile.

Uneori termenul «republică» poate fi înțeles doar ca o formă anumită de democrație. Acesta pare să fie cazul american. În Statele Unite, „ideea de republică servește (...) pentru a desemna una din formele democrației, democrația reprezentativă" (*G. Fritz* în B. Mathieu, M. Verpeaux (dir.), 1996, p. 330). J. Madison era clar în acest sens: „Într-o democrație, poporul se asamblează și guvernează el însuși;

într-o republică, el se asamblează şi guvernează prin reprezentanţi şi agenţi" (apud G. Fritz, p. 330). Alegerile devin cheia sistemului. Nu numai că în republică reprezentanţii poporului trebuie să fie aleşi, ci această alegere trebuie să comporte un drept la egalitate politică împins cât mai departe posibil. Republica se opune astfel nu doar monocraţiei, fiind incompatibilă, în principiu, cu noţiunea de şef al statului, Preşedintele american fiind mai întâi un şef de guvern care are şi unele atribuţii de şef de stat (*G. Fritz* în B. Mathieu, M. Verpeaux, (dir.), 1996, p. 333), ci se opune şi oricărei forme de oligarhie (*J.-F. Aubert* apud B. Mathieu, M. Verpeaux, (dir.), 1996, p. 324).

**c. Filosofia republicană.** Republicanismul, ca filosofie politică, este o modalitate particulară de a înţelege libertatea, egalitatea şi comunitatea, precum şi raporturile pe care acestea le întreţin unele cu altele. Libertatea este pentru republicani noninterferenţă, dacă nu chiar nondominaţie. Opusul ei este deci dominaţia. Indivizii care suportă o dominaţie oarecare nu sunt liberi, chiar dacă această dominaţie nu dă naştere la o interferenţă prin bunăvoinţa dominatorului. Acest mod de concepere a libertăţii se ridică evident împotriva puterii paternale a monarhului absolut: acesta poate fi limitat în exerciţiul dominaţiei, poate să nu interfereze în sfera de libertate a supuşilor, dar aceasta doar pentru că este binevoitor. Ar putea-o face oricând. Simpla existenţă a acestei dominaţii binevoitoare este în concepţia republicană inadmisibilă. Dar libertatea ca nondominaţie semnifică mai mult decât lipsa puterii monarhice. Oricare altă dominaţie este un atentat la libertate. Cea a corpurilor intermediare, în primul rând. Cea a statului, de asemenea. Statul este de aceea un simplu mandatar al indivizilor, luaţi atât individual, cât şi colectiv, adică asamblaţi în popor, în demos. Dar libertatea aceasta ca nondominaţie exclude şi dominaţia majorităţii înseşi: demosul este el însuşi uneori tiranic, iar republicanismul o înţelege foarte bine. Guvernământul limitat presupune o sursă a suveranităţii limitată.

Republicanismul concepe egalitatea ca pe un element constitutiv al libertăţii. Indivizii nu sunt liberi decât dacă sunt trataţi ca fiinţe egale. A trata indivizii ca fiinţe egale nu înseamnă însă a-i trata identic. Dimpotrivă, situaţiile relevant diferite creează un drept la diferenţă. Libertatea tinde de regulă să fie înţeleasă ca egalitate. Republicanismul înţelege dimpotrivă egalitatea într-o manieră eliberatoare. Raporturile necesar conflictuale dintre egalitate şi libertate sunt rezolvate în favoarea libertăţii, o libertate nu ca noninterferenţă pură şi simplă, care presupune o abţinere, ci o libertate ca nondominaţie, care presupune o acţiune de promovare. Când libertatea rezultă din nonintervenţie, statul se abţine să construiască regimuri diferite persoanelor, ceea ce, de regulă, înseamnă că cei mai vulnerabili rămân vulnerabili, iar cei care domină nu pot fi trataţi diferit în raport de criteriile înşele ale avantajelor care-i fac dominanţi: rasă, etnie, limbă, sex etc. Deci egalitatea prezervă dominaţia. Dimpotrivă, când libertatea este înţeleasă ca nondominaţie, statul trebuie să acţioneze pentru a corecta inegalităţile care duc la relaţiile de dominaţie. Tratamentele juridice diferite nu numai că sunt permise, sunt absolut necesare. Egalitatea este înfrântă în numele libertăţii. Rolul acesta de ponderare a exceselor conjuncturale ale unora dintre principiile fundamentale ale democraţiei liberale, libertatea şi egalitatea, îl au valorile supreme ale dreptăţii sau justiţiei sociale.

Republicanismul este deci o ieşire din aparent insolvabila dilemă a alegerii între liberalism şi comunitarism. Liberalismul insistă pe libertate, comunitarismul pe egala

participare la comunitate. Liberalismul, concepând libertatea ca nonintervenție, se abține să trateze indivizii în raport cu trăsăturile care-i disting, deci în raport de apartenența lor la un grup, văzând în ei doar cetățeni; comunitarismul, dimpotrivă, valorizează juridic grupurile, considerând că indivizii reali își construiesc identitatea și deci necesitățile în raport de apartenența grupală, revenind, poate bine intenționat, dar posibil periculos, la parcelarea dreptului în raport cu grupuri sociologic determinate, tipică regimul preburghez. Idealul republican nu este nici liberal, nici comunitar, ci le conjugă în idealul fraternității ori al justiției sociale. Justiția socială admite că putem deroga de la egalitatea formală, luând în considerare criteriile de apartenență la grupurile primare de identificare, dacă aceasta duce la maximizarea nondominației, deci dacă asigură o participare mai aproape de egalitate la putere și la beneficiile publice. Nu mai multă egalitate de fapt impune o inegalitate de drept, ci mai multă libertate rezultată din asigurarea capacității de a te sustrage dominației. Comunitatea republicană este o comunitate egală de oameni liberi, care admite tratamentele inegale ca pe un mijloc de scăpare din relațiile de dominație.

**d. Înțelesul republicii în România.** Nu o să facem aici decât o scurtă remarcă, problema urmând să fie analizată mai amplu în volumul dedicat regimurilor politice românești. La prima vedere se pare că înțelesul pe care îl dă Constituția din 1991 noțiunii de «republică» este cel rudimentar, adică de lipsă a monarhului. Acest înțeles ar fi, dacă este să dăm crezare lui P. Gélard, sensul pe care îl are în genere conceptul în Europa de Est, chiar dacă nu sunt întru totul de acord cu el atunci când afirmă că termenul „Republică nu are în țările Europei de Est nicio semnificație" (apud B. Mathieu, M. Verpeaux, 1996, p. 325). Totuși, Constituția României pare să-i acorde o importanță decisivă, interzicând revizuirea formei republicane de guvernământ. Chiar dacă republica a fost introdusă la noi de comuniști, să nu însemne această valorizare actuală nimic? Sau dispoziția constituțională, preluată de la francezi, tinde să reconfigureze noțiunea în raport de teoria și practica constituțională din Hexagon?

## Secțiunea a 2-a. Puterea legislativă

Puterea legislativă este tradițional acordată parlamentului. Faptul că teza potrivit căreia funcția sau puterea legislativă este exercitată de acesta singur, cum au afirmat doctrina clasică și chiar unele constituții, printre care și cea română din 8 decembrie 1991, care în art. 58 arată că „Parlamentul este ... unica autoritate legiuitoare a țării", este falsă nu vom arăta aici, rezumându-ne în cadrul acestei secțiuni să studiem diferitele forme de parlament și funcționarea acestora, în principiu, și încercând să arătăm avantajele și dezavantajele fiecăreia.

### §1. Formele organului legislativ

Există două mari categorii de parlamente în funcție de numărul de Camere al acestora: parlamente bicamerale și parlamente unicamerale. Prima formă presupune o multitudine de variante, în funcție, mai întâi, de modul de formare a Camerei secunde

şi, mai apoi, în funcţie de raporturile dintre acestea. Există, de asemenea, şi o formă ce presupune mai mult de două Camere, dar ea este o raritate.

**A. Bicamerismul.** Pentru a desemna această formă de parlament, care presupune divizarea acestuia în două Adunări distincte, independente funcţional, se foloseşte şi termenul de bicameralism. Deşi considerăm că ambii termeni sunt utilizabili, preferăm să-l folosim pe cel dintâi.

**a. Originea istorică a bicamerismului.** Bicamerismul a apărut în Marea Britanie din raţiuni în aparenţă întâmplătoare (*B. Chantebout*, 1982, p. 272). În 1265, dată ţinută drept an al apariţiei primului parlament, nu exista decât o singură Cameră. Ea era formată, pe de o parte, din 10 lorzi laici, 20 de lorzi spirituali, aparţinând clerului superior şi, pe de altă parte, din 30 de reprezentanţi ai comunelor, adică ai comunităţilor locale, cavalerii şi 40 de reprezentanţi ai târgurilor, burghezii, ultimele două categorii fiind alese. Reprezentanţii comunelor capătă însă obişnuinţa de a se întâlni într-un sediu distinct, motivul fiind separarea claselor din care proveneau cele două categorii de reprezentanţi. Acest obicei va fi definitiv stabilit în secolul al XIV-lea, luând astfel naştere bicamerismul. Această distincţie a continuat apoi să fie adâncită, constituindu-se o diferenţiere principială a Camerelor.

**b. Originea federală a bicamerismului.** Particularitatea statelor federale face bicamerismul inevitabil. Existenţa statelor componente ce păstrează, în principiu, suveranitatea internă şi chiar o parte a celei externe, face necesară reprezentarea egală, în principiu, a acestora în organul legiuitor federal, care va adopta măsuri ce vor fi obligatorii pe teritoriul statelor federate. Pe de altă parte, populaţia globală constituie ea însăşi o unitate, o naţiune, care trebuie reprezentată ca atare. Aşadar, organul legiuitor federal va fi divizat în două Camere: una reprezintă statele federate, fiecare stat având în principiu un număr egal de locuri, cealaltă reprezintă naţiunea, statele fiind reprezentate în funcţie de ponderea populaţiei lor în cadrul populaţiei globale. Dacă prima formă de apariţie a bicamerismului are o evoluţie aleatorie, cea de a doua formă este logică. Ea este instituită voluntar.

**c. Formele bicamerismului.** Modul de formare a primei Camere a parlamentului bicameral nu ridică probleme: ea este constituită din deputaţi aleşi prin vot universal direct. În schimb, formarea Camerei secunde ridică probleme. Principala problemă este următoarea: cum trebuie formată această Cameră pentru ca existenţa ei să se justifice? Există mai multe modalităţi de a răspunde la această întrebare. Principalele sisteme sunt următoarele: Camera secundă ereditară, Camera secundă numită, Camera secundă aleasă democratic, dar pornind de la baze şi utilizând tehnici diferite faţă de alegerea primei Camere şi Camera secundă ce reprezintă interesele economice şi sociale. Sunt de conceput de asemenea sistemele mixte.

Cea de-a doua problemă ar putea fi formulată astfel: ce pondere să i se dea acestei Camere în raport cu prima? Două sisteme sunt utilizate: un prim sistem face din Camera secundă egala primeia (bicamerismul egalitar), un al doilea sistem instituie o preponderenţă, mai mare sau mai mică, a primei Camere în raport cu cea de-a doua (bicamerism inegalitar).

**c.1. Camera secundă ereditară.** Această formă de organizare a parlamentului presupune că funcţia de membru al Camerei secunde se transmite descendenţilor. Ea este o reminiscenţă a Evului Mediu. Tipică regimurilor aristocratice, ea se mai

păstrează totuși cu unele atenuări și astăzi. Cea mai cunoscută Cameră de acest gen este Camera Lorzilor în Marea Britanie. Justificarea acestui gen de Cameră o găsim perfect ilustrată de raționamentul lui Montesquieu: „Există întotdeauna în Stat – spune el – oameni distinși prin naștere, bogăție sau onoruri; dar dacă ei ar fi confundați cu poporul și dacă nu vor avea decât un cuvânt ca oricare altul, libertatea comună ar fi sclavia lor și n-ar avea niciun interes să o apere, căci cea mai mare parte a rezoluțiilor ar fi contra lor".

**c.2. Camera secundă numită.** Acest tip de Cameră presupune că membrii săi sunt numiți de șeful statului în totalitate sau într-o proporție covârșitoare, liber sau respectând anumite criterii minimale. Ea poate avea și câțiva membri de drept, care ocupă funcția în virtutea unei anumite calități proprii. Numirea este făcută pe termen determinat. Sistemul este desigur total nedemocratic, lăsând la dispoziția unui om o prea mare putere. Un astfel de sistem a fost instituit în România în 1864 prin Statutul dezvoltător al Convenției de la Paris. Acest act constituțional arată în art. VII: „Corpul Ponderatoriu (Camera secundă) se compune: de Mitropoliții țerei, de Episcopii eparhiilor, de înteiul Președinte al Curții de Casație, de cel mai vechiu dintre generalii armatei în activitate, și osebit încă de 64 membrii, carii se vor numi de Domn: jumătate dintre persoane recomandabile prin meritul și experiența lor, și cea-l-altă jumătate dintre membrii Consilielor generale ale districtelor, și anume câte unul de fiecare județu".

**c.3. Camera secundă aleasă.** Dacă a doua Cameră este aleasă, trebuie evitat ca ea să semene prea mult primei Camere, altfel bicamerismul nu se mai justifică. Mai multe sisteme sunt susceptibile a fi utilizate pentru a obține o a doua Cameră constituită pe baze diferite, desigur nu radical, de prima.

O primă metodă o reprezintă utilizarea unui tip de sufragiu diferit. Se poate recurge astfel la sufragiul restrâns, dar această metodă este puțin democratică. Se poate recurge la sufragiul indirect pentru alegerea celei de-a doua Camere. Acest sufragiu va atrage rezultate diferite de cel direct dar complementare acestuia.

O a doua metodă o reprezintă utilizarea unui tip de scrutin diferit. Se poate concepe astfel alegerea primei Camere pe baza reprezentării proporționale, modalitate ce-i conferă, în general, o conformație pluricoloră, căci sistemul încurajează tendințele minoritare și alegerea celei de-a doua pe baza scrutinului majoritar la un tur sau două tururi ceea ce-i conferă un caracter mai puțin instabil, datorită realizării, în principiu, a unei majorități clare. Se poate concepe utilizarea unui sistem mixt pentru a doua Cameră (a se vedea sistemul francez).

O altă metodă este alegerea membrilor celei de-a doua Camere pentru o durată mai mare decât durata mandatului primei Camere. Se obține astfel alegerea membrilor Camerelor la date diferite, ceea ce comportă, în general, și opinii politice deosebite ale electoratului, deci structuri diferite ale Camerelor. Acest sistem este întâlnit în Statele Unite, unde Senatul este ales pentru o durată de 6 ani, iar Camera Reprezentanților pentru 2 ani, în Franța, unde Senatul este ales pentru 9 ani, iar Adunarea națională pentru 5 ani etc.

O altă modalitate este reprezentarea în a doua Cameră a comunităților locale. Fie că e vorba de state în cadrul federației, fie de regiuni ce prezintă o oarecare autonomie funcțională în regimul statului unitar, fie de subdiviziunile teritoriale ale statului.

Unele constituții, cum este cea a României din 1991, diferențiază cele două Camere doar prin stabilirea unei limite de vârstă mai mare pentru eligibilitate în a doua Cameră. Acest sistem este însă iluzoriu. Oricum, deputații sub 35 de ani vor fi o raritate.

**c.4. Camera secundă ce reprezintă interesele economice și sociale.** Acest tip de Cameră secundă a suscitat multe controverse. Unii i-au făcut apologia teoretic, alții au acuzat-o a fi o simplă diversiune sau un procedeu nedemocratic, alții au aplicat-o sau au încercat s-o aplice. Cei care acceptă acest gen de Cameră pornesc de la faptul că partidele politice sunt incapabile să reprezinte diversitatea de interese și grupuri care constituie comunitatea națională. De aceea, a doua Cameră trebuie să asigure o reprezentare a intereselor economice, profesionale, culturale etc. Omul nu este o unitate, cum este tentată politica să creadă. El este divers în el însuși. Același individ poate avea interese contrare în calitățile deosebite pe care le are în societate. Astfel, el poate fi în același timp salariat și proprietar al unui capital investit. El are în aceste două calități interese oarecum contradictorii. Ca angajat, are interesul ca salariul să crească; ca proprietar, să scadă etc.

Cea de-a doua Cameră nu se justifică decât dacă se bazează pe criterii diferite de prima, dacă ea reprezintă interese deosebite de cele reprezentate în prima. Aceasta este rațiunea bicamerismului și o reprezentare a grupurilor sociale, economice, profesionale și culturale ar asigura îndeplinirea acestor condiții.

Dar sistemul a fost criticat, invocându-se o întreagă paletă de argumente. În primul rând – s-a spus – rolul parlamentului este de a reprezenta interesul general. Acesta nu este o sumă de interese de grup. Or, reprezentarea profesională și celelalte înțeleg interesul general tocmai în acest mod. Pe de altă parte, sistemul este practic irealizabil: care ar fi criteriul de delimitare al acestor grupuri socio-economico-profesionale, apoi care ar fi ponderea fiecăruia în Cameră și, în fine, ce sistem de vot ar putea fi practicat?

Cu toate acestea, sistemul a fost aplicat. Nu discutăm aici de aplicarea lui în regimurile fasciste, care era o punere la punct mascată a organizațiilor sindicale. Dar ne vom referi la aplicarea efectivă în România prin Legea electorală din 27 martie 1926 și la o tentativă făcută de generalul Ch. de Gaulle în Franța la 27 aprilie 1969. Sistemul legii electorale române din 1926 combină reprezentarea comunităților locale cu reprezentarea intereselor economice și culturale. Astfel, o parte dintre senatori era aleasă prin vot universal direct. O altă parte era aleasă prin vot indirect de un colegiu electoral format din membri aleși ai consiliilor comunale urbane și rurale și ai consiliilor județene, câte unul pentru fiecare județ. O parte importantă însă, câte unul de fiecare circumscripție electorală, era aleasă de membrii Camerelor de comerț și industrie, ai Camerelor agricole și ai Camerelor de muncă. Prin membri se înțelegeau membrii aleși și numiți ai Consiliilor de administrație ale societăților comerciale și regiilor autonome înscrise la respectiva Cameră. Fiecare colegiu se întrunea separat și alegea un senator pentru fiecare circumscripție. În fine, o altă parte dintre senatori era aleasă de universități, fiecare universitate câte unul; corpul electoral era format din profesorii respectivei universități.

În Franța, un sistem bazat pe reprezentarea profesională a încercat să introducă generalul de Gaulle în 1969, când a supus referendumului, fără succes însă, un

proiect de modificare a organizării Senatului. Proiectul prevedea o dublă bază pentru Senat: comunitățile locale și grupurile socio-profesionale. Critica principală adusă unui astfel de sistem este că el ar fi cu totul nedemocratic, căci ar exclude aproape cu totul votul universal, chiar indirect. Dacă, așa cum arăta Ch. de Gaulle în septembrie 1968, s-ar organiza un scrutin universal profesional, ar lipsi criteriile de distincție realistă a profesiunilor, s-ar pune problema inactivilor etc. S-a afirmat chiar că sub masca sufragiului această Cameră ar deveni o Cameră aristocratică într-o variantă modernă. S-a spus, de asemenea, că generalul era animat de alte considerente decât reînnoirea Senatului, că, în fapt, ar fi urmărit excluderea acestuia, trecându-l în rolul de acum al Consiliului economic și social. Generalul afirmase de altfel într-o declarație la Lille în 1966 că Senatul reformat ar trebui „să reunească într-un ansamblu unic reprezentanții colectivităților locale și ai activităților regionale cu cei ai marilor organisme de ordin economic și social ale țării, în scopul de a delibera asupra afacerilor de această natură înainte ca Adunarea națională, reprezentarea politică, să le tranșeze, votând legea".

**c.5. Bicamerismul egalitar.** Bicamerismul este egalitar atunci când cele două Camere au exact aceleași puteri în materie legislativă. Acest principiu are mai multe consecințe:

– niciuna din Camere nu poate adopta o lege fără acordul celeilalte. Ele trebuie să se pună de acord asupra a două texte identice ale aceleiași legi;

– procedura legislativă trebuie să prevadă un mijloc procedural prin care textul legii în discuție să fie trimis de la o Cameră la alta până când cele două Camere se pun de acord asupra unui text unic;

– din egalitatea celor două Camere rezultă că aceste navete ale legii sunt în număr nelimitat, în principiu. Practic, se pot utiliza mai multe metode pentru a limita numărul acestor navete: se poate prevedea că un număr de încercări de conciliere nereușite blochează adoptarea legii; se poate prevedea de asemenea o procedură complementară care să faciliteze punerea de acord a Camerelor, mai ales prin crearea unei comisii mixte de mediere, cu reprezentarea egală a celor două Camere, care încearcă să găsească soluțiile care ar putea pune de acord cele două Adunări.

Bicamerismul egalitar este utilizat de multe state, atât federale (Elveția), cât și unitare (Italia). El poate da rezultate foarte bune, dar poate și îngreuna inutil procedura legislativă atunci când cele două Camere sunt alese pornind de la criterii identice, cum se întâmplă în România, sau conduce la blocaje, când Camerele sunt prea diferite ca structură și Executivul nu are mijloace suficiente de constrângere.

**c.6. Bicamerism inegalitar.** Bicamerismul este inegalitar atunci când una din Camere are puteri mai mari decât cealaltă, putând să-și impună voința în detrimentul acesteia, în ultimă instanță. În general, Camera care domină este cea rezultată în urma sufragiului universal direct.

Inegalitatea Camerelor se transpune în plan procedural în proceduri mai mult sau mai puțin complexe în urma cărora Camera primă triumfă asupra Camerei secunde. Inegalitatea se manifestă pe mai multe planuri:

– pe plan legislativ, Camera secundă poate fi ignorată dacă după un număr de navete ale legii cele două Camere nu se pun de acord sau dacă acest acord nu este obținut într-un anumit termen;

– pe planul relațiilor cu guvernul, Camera secundă nu poate angaja responsabilitatea ministerială, ea nu poate răsturna guvernul.

Pot fi desigur imaginate o mulțime de sisteme. Inferioritatea Camerei secunde poate fi mai mare sau mai mică. Ea se poate manifesta doar în anumite domenii ale legislației, considerate mai importante, sau dimpotrivă în toate cazurile de legiferare. Termenul după care Camera primă poate să-și impună voința poate fi atât de lung încât devine aproape inutil în condițiile rapidității schimbărilor sociale contemporane sau, dimpotrivă, poate fi foarte scurt, ceea ce accentuează dependența Camerei secunde.

Așadar, dacă în bicamerismul egalitar, Camera secundă dispune de un drept de veto absolut asupra legislației, în cazul bicamerismului inegalitar, acest veto se relativizează într-o măsură mai mare sau mai mică. Bicamerismul inegalitar are avantajul că nu riscă să producă blocaje de lungă durată ale sistemului în condițiile în care ameliorează reprezentarea.

**B. Unicamerismul.** Unicamerismul nu ridică nicio problemă de definire. Este vorba de un parlament unitar, nedivizat, cu o singură Cameră. Rațiunea primă a instituirii acestui tip de parlament este că o eventuală divizare a parlamentului este o cauză de slăbire a acestuia față de Executiv și o sursă de complicare inutilă a procesului de legiferare. Unicamerismul poate avea o cauză istorică sau poate rezulta dintr-o filosofie, cum s-a întâmplat în Franța în 1793 sau 1848, când unitatea postulată a Națiunii nu putea avea ca rezultat decât unitatea parlamentului sau în statele marxiste, unde teoria unității puterii în stat nu putea avea decât aceeași consecință instituțională. Unicamerismul poate fi instituit și în considerarea dimensiunilor reduse ale statului.

**C. Bicamerism sau unicamerism?** Controversa aceasta este foarte intensă în principiu. Ea este încă prezentă în România, unde Constituția din 1991 este mai mult sau mai puțin primită cu reticență cu privire la modalitatea de organizare a bicamerismului. Vom face în cele ce urmează o analiză succintă a argumentelor expuse de o parte și de alta, fără a avea pretenția de a fi exhaustivi.

**a. Argumente în favoarea Camerei unice.** Aceste argumente pot fi împărțite în trei categorii: argumente de filosofie politică, argumente ce se referă la funcționarea instituțiilor și argumente ce iau în considerație relația bicamerismului cu democrația. Ultimele două categorii nu se referă propriu-zis la facilitățile unicamerismului, ci la dezavantajele bicamerismului.

**a.1. Argumente de filosofie politică.** Monocamerismul este inspirat în ultimă analiză de filosofia lui J.-J. Rousseau. Suveranitatea fiind indivizibilă potrivit acestei teorii, nu este posibilă în principiu divizarea Reprezentanței naționale, expresie a acestei suveranități. În urma aceleiași premize filosofice este cerută preponderența organului legislativ unicameral asupra Executivului.

**a.2. Argumente ce se referă la funcționarea instituțiilor.** Dacă cele două Camere sunt alese în același moment, pentru aceeași durată și de aceeași manieră, ceea ce comportă același tip de sufragiu, același mod de scrutin și același corp electoral, ele exprimă același interes, au aceeași compoziție, în principiu, și, în consecință, divizarea parlamentului în două Camere este inutilă. Dacă a doua Cameră nu este o copie mai mult sau mai puțin fidelă a primeia, bicamerismul devine o frână în calea

legiferării, producând un blocaj instituțional. Dacă majoritățile celor două Camere diferă, există riscul ca legea să fie blocată în cazul bicamerismului egalitar sau întârziată în cazul celui inegalitar, consecință gravă pentru stat, care se vede în imposibilitate să-și îndeplinească funcția sa esențială: realizarea dreptului. Pe de altă parte, existența celei de-a doua Camere slăbește Legislativul în fața Executivului. Controlul exercitat asupra acestuia devine în mare măsură ineficient, căci el se poate sprijini pe o Cameră pentru a contracara amenințarea celeilalte.

**a.3. Argumente care opun bicamerismul democrației.** Dacă cele două Camere nu sunt alese la același moment, majoritățile lor diferă, putând fi chiar contradictorii, ceea ce blochează expresia voinței democratice, care presupune că o minoritate se supune unei majorități, ceea ce implică existența acestor două categorii. Or, bicamerismul în această formă face inaplicabile aceste categorii. Dacă se utilizează pentru a doua Cameră sufragiul indirect, ea va reprezenta mai degrabă un cerc de notabili decât poporul, ceea ce este evident nedemocratic. Dacă se utilizează un regim electoral diferit, se aduce, de asemenea, atingere democrației, căci formarea majorității este contradictorie, chiar arbitrară. Dacă una din Camere este aleasă pentru durată mai mare, ea se îndepărtează de alegători, scăpând oarecum controlului acestora. Dacă se organizează reînnoirea parțială a Camerei, aceasta se face pentru a evita manifestarea unei majorități clare. Toate aceste argumente și desigur s-ar putea continua, arată că bicamerismul se opune democrației autentice.

**b. Argumente în favoarea bicamerismului.** Partizanii bicamerismului răspund fiecărei obiecții ridicate de unicamerişti și expuse mai sus. Vom relua deci argumentele de mai sus, privindu-le dintr-un unghi de vedere deosebit.

**b.1. Argumente de filosofie politică.** Obiecției că reprezentanța nu se poate divide pentru că suveranitatea este indivizibilă în principiu i se poate răspunde că nici nu este vorba de o divizare a suveranității, ci de o divizare pur funcțională. Așa cum existența Executivului nu contrazice unitatea voinței statului, nicio a doua Cameră nu o împiedică. Divizarea în două Camere a Legislativului este o transpunere a principiului separației puterilor la nivel intrafuncțional.

**b.2. Argumente care arată că existența celei de-a doua Camere întărește democrația.** Alegerea celei de-a doua Camere prin sufragiu indirect nu este nedemocratică. Colegiul electoral este rezultatul votului popular. Dar avantajul său este că votul dat membrilor colegiului electoral este dat în considerarea unor interese mai puțin partizane, ceea ce face ca a doua Cameră să completeze reprezentarea strict politică din prima Cameră. Totul este ca votul să nu comporte prea multe grade pentru a îndepărta decizia de popor. Pe de altă parte, reprezentarea intereselor comunităților locale este evident mult mai bine făcută în cea de-a doua Cameră, ceea ce este foarte util. Utilizarea unui mod de scrutin diferit este de asemenea utilă, căci ea face reprezentarea mai fidelă. S-a subliniat de nenumărate ori că nu există un sistem de scrutin fără dezavantaje. Fiecare sistem are avantajele sale. O combinare a două sisteme asigură corectarea neajunsurilor fiecăruia, dacă este bine gândită. Durata mai mare a mandatului uneia din Camere prezintă desigur inconvenientul că îndepărtează a doua Cameră de voința corpului electoral. Nu este mai puțin adevărat că această îndepărtare poate fi însă utilă. Reînnoirea parțială are și ea avantaje, căci evită răsturnarea prea bruscă a majorității, care poate fi periculoasă când alternanța nu este

însoțită de un acord asupra bazelor esențiale ale statului și liniilor directoare în politica internă și externă. Reînnoirea Adunărilor la date diferite permite exprimarea mai deasă a voinței populare și astfel contribuie la întărirea democrației.

**b.3. Argumente care arată utilitatea instituțională a Camerei secunde.** Cea de-a doua Cameră întărește echilibrul și soliditatea regimurilor democratice. Ea asigură o mai bună separație a puterilor. Cea de-a doua Cameră se constituie într-un fel de frână a impulsurilor primei Camere, care, aleasă fiind prin sufragiu direct, este de obicei mai impulsivă, mai dornică de reforme radicale. Camera secundă permite o mai bună colaborare și un mai bun echilibru între puteri. Bicamerismul evită conflictele directe și brutale între guvern și parlament prin faptul că guvernul se poate sprijini pe o Cameră pentru a contracara atacurile celeilalte. În al doilea rând, ea asigură o reprezentare națională în caz de dizolvare a primei Camere, ceea ce poate fi foarte util. Existența celei de-a doua Camere îngreunează procedura legislativă, dar tocmai prin acest fapt conduce la o mai bună informare a opiniei publice, care este utilă, chiar indispensabilă uneori. Este adevărat că a doua Cameră poate fi paralizantă, dar dacă această dificultate este eliminată prin prevederea unei proceduri prin care ea poate fi obligată în ultimă instanță să colaboreze, ea perfecționează mecanismele democratice.

**D. Pluricamerismul.** Acest sistem presupune existența a mai mult de două Camere în componența parlamentului. În general însă, una din Camere are o poziție dominantă, celelalte având o competență legislativă limitată sau chiar rezumându-se la prepararea și discutarea proiectului, fără a avea drept de vot.

Un sistem pluricameral a fost practicat în Franța sub primul imperiu napoleonian (1804-1814). Parlamentul era compus din patru Camere: Consiliul de stat, Tribunatul, Corpul legislativ și Senatul. Dar toată această organizare era doar o mască a puterii personale a Împăratului.

De asemenea, un sistem pluricameral instituia Constituția Iugoslaviei din 1963. Parlamentul era compus din cinci Camere, dintre care una avea competența legislativă generală, iar celelalte competență în materii speciale: cultură, economie etc. Fiecare Adunare avea modalități de scrutin diferite ca bază, în efortul de a asigura o reprezentare completă a națiunii. Desigur, sistemul era în mare parte iluzoriu. De altfel, Constituția iugoslavă din 1974 l-a abandonat, păstrând totuși un sistem de reprezentare diferențiat.

## §2. Organizarea Camerelor

**A. Durata legislaturii.** O primă problemă ce se impune a fi amintită este cea a duratei puterilor Camerelor, numită legislatură. Cele mai multe constituții optează pentru o durată de 4 ani a mandatului: Austria, Belgia, Norvegia, Elveția, Olanda, România, Spania. Mandatul poate fi însă și mai scurt (3 ani, în Suedia) și mai lung (5 ani, în Franța și Italia). El poate fi pe o durată egală pentru cele două Camere ale parlamentului, aceasta fiind regula. Dar poate fi și diferit ca durată pentru cele două Camere. Astfel, Constituția S.U.A. prevede în Art. 1. Parag. 2 că membrii Camerei Reprezentanților sunt aleși la fiecare doi ani, iar în Art. 1 Parag. 3 că senatorii sunt aleși la fiecare șase ani.

**B. Reunirea Camerelor.** Există două sisteme în ceea ce privește reunirea Camerelor, în funcție de timpul rezervat întrunirilor: sistemul permanenței și sistemul sesiunilor.

**a. Sistemul permanenței.** În acest sistem, Camerele decid ele însele momentele și durata întrunirilor. A nu se înțelege așadar prin permanență faptul că cele două Camere sau Camera unică lucrează fără întrerupere. Când Adunarea nu este reunită, ea rămâne reprezentată în general prin biroul său. Acest sistem a fost utilizat și mai este utilizat încă de multe state: Germania, S.U.A., Țările de Jos, Danemarca, Elveția etc. El prezintă avantajul că asigură independența Legislativului față de Executiv. Dacă acesta din urmă are posibilitatea convocării Adunărilor sau, mai mult, exclusivitatea convocării Legislativului, acesta este în bună măsură controlat de guvern sau de șeful statului. Inconvenientul acestui sistem este că nu permite relaxarea climatului politic, păstrând o tensiune continuă între forțele politice în joc.

**b. Sistemul sesiunilor.** O primă distincție trebuie făcută între sesiune și ședință, pentru a evita confuziile. Prin ședință se înțelege reunirea efectivă a unei Adunări într-o anume zi determinată, care începe atunci când președintele o declară deschisă și se termină când acesta îi pronunță închiderea. Prin sesiune se înțelege perioada de timp determinată în care Camerele sunt abilitate să se întrunească.

În funcție de intervenția sau nonintervenția puterii executive în determinarea sesiunilor, acestea pot fi de mai multe feluri. O primă categorie de sesiuni sunt păstrate în afara posibilității de intervenție a Executivului. Este vorba în primul rând de sesiunile ordinare, care sunt stabilite de constituție. Au existat și sisteme care au făcut din stabilirea acestor sesiuni o atribuție a Executivului (Franța 1814), dar astăzi această posibilitate este exclusă. O a doua categorie de sesiuni păstrate în afara posibilității de intervenție a Executivului sunt sesiunile de drept. Acestea sunt sesiuni excepționale ale Adunărilor, care au loc în anumite circumstanțe determinate de legea fundamentală.

O altă categorie de sesiuni presupune intervenția Executivului. Acestea sunt numite, de regulă, sesiuni extraordinare. Libertatea Executivului de a decide convocarea Adunării sau Adunărilor în sesiune extraordinară poate fi totală, el fiind singurul care decide dacă este cazul convocării, durata acesteia etc. În alte sisteme, cererea de convocare este făcută de Președinții Adunărilor.

**C. Organizarea internă a Camerelor.** Organizarea internă a Camerelor parlamentare are ca sursă pe de o parte Constituția, deși aceasta nu face în general decât să schițeze această organizare, și, pe de altă parte, regulamentele Camerelor, regulamente pe care acestea le adoptă autonom, fiind supuse unui control de constituționalitate, de regulă, distinct de controlul legilor. Ea presupune de regulă un președinte al Camerei, un birou de conducere al acesteia și un număr de comisii parlamentare. Uneori grupurile politice, numite și grupuri parlamentare, au atribuții distincte în calitate de grupuri, dar de cele mai multe ori acestea sunt doar organizări de influență.

**a. Președintele Camerei.** În general, președintele Adunării este ales din rândul membrilor acesteia. Alegerea poate fi făcută la începutul fiecărei sesiuni (Belgia, Danemarca), poate fi făcută pentru un an (Elveția), cu ocazia fiecărei înnoiri parțiale a Camerei (Senatul în Franța) ori poate fi făcută pentru întreaga durată a legislaturii (Marea Britanie, Adunarea Națională în Franța, România).

Rolul preşedintelui Camerei este foarte important. El conduce lucrările, dirijează dezbaterile, asigură ordinea internă în Cameră, veghează la aplicarea regulamentului, organizează votul etc. El are un rol esenţial în relaţiile dintre Executiv şi Legislativ, căci lui îi revine de obicei rolul de a tranşa litigiile de competenţă între Executiv şi Legislativ.

În altă ordine de idei, preşedintelui sau Preşedinţilor Camerelor le revine în multe sisteme rolul de a asigura interimatul funcţiei de şef al statului. Astfel, în Germania, interimatul este asigurat de Preşedintele Bundesrat-ului, în Grecia de Preşedintele Camerei deputaţilor (Constituţia in 1965), în România, în ordine, de Preşedintele Senatului şi Preşedintele Camerei Deputaţilor.

**b. Biroul Camerei.** Scopul Biroului este de a-l ajuta pe preşedinte în executarea atribuţiilor ce-i revin. El cuprinde de regulă: vicepreşedinţi, secretari şi uneori chestori. Membrii Biroului sunt aleşi. Poate fi folosit scrutinul majoritar sau reprezentarea proporţională. De regulă, scrutinul este secret. În principiu, pentru alegerea preşedintelui, care este şi preşedintele Biroului, se foloseşte scrutinul majoritar. În schimb, pentru ceilalţi membri se foloseşte de regulă reprezentarea majorităţii tendinţelor politice prezente în Cameră la nivelul Biroului.

Biroul are atribuţii, ca organ colectiv, în materia reprezentării Camerei, în materia problemelor de organizare internă, în materia numirii funcţionarilor Adunării etc. Aceste atribuţii sunt fixate de regulamentul Camerei. Membrii Biroului au atribuţii separate de ale acestuia. Astfel, de regulă, vicepreşedinţii îl suplinesc pe preşedinte când acesta lipseşte sau reprezintă Camera în diferite ocazii. Secretarii au ca atribuţie principală aprecierea votului; chestorii, administrarea materială şi financiară a Camerei.

**c. Comisiile parlamentare.** Comisiile parlamentare sunt subdiviziuni interne ale parlamentului care au drept scop principal analizarea proiectelor de lege înainte de dezbaterea lor în plen. Există mai multe tipuri de comisii. Mai întâi, putem distinge comisiile mixte (care cuprind membri din ambele Camere, cum ar fi de exemplu comisiile de mediere) de comisiile formate din membri aparţinând unei singure Camere, care sunt regula în materie. Potrivit unui al doilea criteriu, putem distinge comisiile «ad-hoc» de comisiile permanente. Comisiile «ad-hoc», numite şi comisii speciale, au o durată de existenţă limitată şi sunt instituite în scopuri particulare. Comisiile permanente, cum o arată numele de altfel, sunt stabilite prin regulamentul Camerei, în principiu pentru toată durata legislaturii.

O primă problemă care se pune este găsirea numărului optim de comisii permanente. Există două tendinţe. Unele sisteme constituţionale caută să diversifice comisiile, specializându-le pentru a obţine astfel un control mai eficient asupra administraţiei. Limita acestui sistem constă în faptul că specializarea excesivă conduce la pierderea din vedere a interesului general; pe de altă parte, fiecare parlamentar va fi nevoit să facă parte din mai multe comisii, ceea ce împietează asupra calităţii muncii depuse. Alte sisteme caută să reducă numărul comisiilor permanente, estimând că astfel analiza legislativă este mai pertinentă. Inconvenientul sistemului este că, lărgind prea mult competenţa comisiei, pe de o parte, şi efectivul ei, pe de altă parte, se face prea dificil lucrul în cadrul ei. Primul tip de sistem este cel american. Senatul avea, în 1946, 33 de comisii şi 96 de membri, iar Camera Reprezentanţilor 48 de

comisii. Cel de-al doilea tip este cel francez în momentul de față. Uneori constituția fixează ea însăși numărul comisiilor, alteori acest lucru este lăsat la latitudinea Camerelor.

Regulile de constituire a comisiilor sunt foarte diverse. Se pot desprinde totuși câteva constante. Astfel, în principiu, fiecare comisie va trebui să reproducă structura Camerei, ceea ce presupune alegerea membrilor pe baza reprezentării proporționale. O altă regulă este că fiecare parlamentar trebuie să poată face parte dintr-o Comisie. Unele constituții și regulamente autorizează parlamentarii să facă parte din mai multe comisii, altele limitează acest drept la una sau două comisii. O altă regulă este că respectiva comisie este organizată după modelul Adunării, implicând în principiu aceleași organe, desemnate în același mod.

În îndeplinirea rolului ei esențial, adică pregătirea legislației pentru dezbatere în plen, comisia poate avea cu privire la text inițiative proprii, care merg de la posibilitatea de a propune amendamente, până la dreptul de a modifica în totalitate proiectul.

**D. Funcționarea Camerelor.** Funcționarea Camerelor presupune trei etape, cronologic vorbind: fixarea ordinii de zi, dezbaterile și votul, fiecare având reguli specifice și o importanță decisivă.

**a. Fixarea ordinii de zi.** Problema fixării ordinii de zi este extrem de importantă, căci cel învestit cu această prerogativă va orienta dezbaterile parlamentare și prin urmare va orienta, într-o anumită măsură deloc neglijabilă de altfel, procesul de legiferare. Fixarea ordinii de zi a Camerei poate îmbrăca mai multe forme, în funcție de intervenția Executivului în stabilirea ordinii de zi. Astfel, ordinea de zi poate fi fixată la nivelul exclusiv al Adunării legiuitoare, poate fi fixată de Executiv sau poate îmbrăca o formă intermediară: fixarea de comun acord.

Fixarea ordinii de zi de către Adunarea reprezentativă este o consecință firească a separației rigide a puterilor în regimul prezidențial. În regimul parlamentar ea este întâlnită de asemenea sub mai multe forme: Camera stabilește ordinea de zi fie la propunerea președintelui ei, fie la propunerea Biroului, fie a unui organ numit Conferința președinților, formată din președinte, vicepreședinți, președinții grupurilor parlamentare și președinții comisiilor permanente. Desigur și alte sisteme sunt concebtibile, dar acestea sunt cele mai utilizate. Fixarea ordinii de zi de către Executiv presupune că Executivul are o preponderență asupra parlamentului. Această formă este în fond o recunoaștere instituțională a faptului că aproape toate inițiativele legislative aparțin Executivului. În fine, ordinea de zi poate fi fixată de comun acord de Cameră și Executiv. Dar oricare ar fi modalitatea de stabilire a ordinii de zi este clar că Executivul joacă un rol esențial.

**b. Dezbaterile.** O primă regulă a dezbaterilor parlamentare este publicitatea lor. Camera poate decide ședința secretă, dar în condiții restrictive și cu o temeinică motivare.

Pentru ca Adunarea să poată statua, unele constituții și regulamente cer ca o anumită proporție din membri să fie prezentă. Această proporție poate fi ridicată (1/2 sau mai mult) sau scăzută (1/4 din deputați, cum se întâmplă în Grecia). Alte constituții nu pun o asemenea condiție sau cvorumul este foarte scăzut (Camera Lorzilor în Marea Britanie poate fi considerată legal constituită dacă sunt prezenți «trei nobili lorzi»).

Dezbaterile pot fi împărțite în două faze. O primă etapă o constituie discuțiile generale, care de obicei sunt deschise de cel ce a depus proiectul, urmat de un raport din partea Comisiei permanente care a analizat proiectul și apoi de vorbitorii care sunt înscriși anterior sau de cei care cer cuvântul în timpul ședinței. A doua fază o constituie dezbaterea pe articole. În general, dezbaterea se face în ordinea numerică a articolelor. Se poate însă deroga de la această ordine la cererea parlamentarilor, a guvernului sau a comisiei competente în materia legiferării. Câteodată regulamentele prevăd schimbarea de drept a ordinii dacă acest lucru este cerut de guvern. Această fază cuprinde și discutarea amendamentelor, adică a propunerilor de modificare a proiectului de lege. Ele pot fi făcute de parlamentari, de Comisie sau chiar de guvern. Câteodată discutarea amendamentelor propuse de Executiv se face cu prioritate.

Există mai multe tehnici pentru ca dezbaterile să nu devină interminabile. O primă tehnică este limitarea dinainte a timpului destinat dezbaterilor în general sau a fiecărei luări de cuvânt. O alta constă în limitarea numărului amendamentelor sau timpului discutării lor. Se poate cere fie depunerea amendamentului într-un anumit termen, fie limitarea numărului acestora, fie însoțirea amendamentului de un anumit număr de semnături, fie, în fine, discutarea anterioară în Comisia competentă. Se poate da președintelui, ca în Marea Britanie, puterea de a elimina anumite amendamente. În fine, tehnica cea mai eficientă este cea a votului blocat, care constă în dreptul acordat Executivului de a cere Camerei să voteze un text reținând doar amendamentele propuse sau acceptate de el.

**e. Votul.** După dezbateri urmează deliberarea. Modalitatea este votul, care poate îmbrăca o varietate de forme prevăzute în general de regulamentul Camerei. Alegerea lor este de regulă lăsată la aprecierea Camerei. Câteodată însă regulamentul prevede situațiile în care un anumit tip de vot este obligatoriu.

Procedurile prevăzute de obicei sunt:

– votul prin ridicarea mâinii;

– votul prin ridicarea în picioare (folosit pentru a evita discuțiile cu privire la numărul de mâini ridicate);

– votul public ordinar (constă în depunerea în urne a buletinului de vot comportând numele parlamentarului sau în depunerea în urne a unor bile de culori diferite în funcție de opțiune);

– votul public la tribună (constă în exprimarea votului de la tribună la apelul președintelui);

– votul prin divizarea Camerei (cei care sunt «pentru» ies din sală prin ușa din dreapta, cei care sunt «contra» prin cea din stânga, cei care se abțin rămân în sală);

– votul electronic;

– votul secret (utilizat de regulă în cazurile prevăzute de regulament).

Votul este, în principiu, personal. Delegarea nu este admisă decât în anumite cazuri extreme.

În general, pentru ca legea să fie adoptată, se cere votul majorității celor prezenți. Există cazuri în care constituția cere îndeplinirea unui cvorum superior: majoritate absolută sau majoritate calificată.

## §3. Rolul parlamentelor

Două sunt funcțiile principale ale parlamentului: legiferarea și controlul Executivului.

**A. Legiferarea.** Această problemă cere o abordare multiplă, în primul rând, juridică și, apoi, filosofică. Trebuie, mai întâi, să vedem ce se înțelege prin lege și legiferare. La prima vedere pare simplu: legea este definită formal ca actul edictat de organul legislativ urmând procedurile legislative în vigoare. Totuși, această definiție este problematică din mai multe puncte de vedere.

**a. Noțiunea de lege.** Termenul «lege» este unul extrem de ambiguu. În primul rând, această ambiguitate vine din faptul că el are un înțeles dublu: unul larg, în care în noțiunea de lege se cuprind toate actele normative și unul restrâns, de act juridic al parlamentului. În al doilea rând, ambiguitatea vine din faptul că înțelegerea legii ca act al parlamentului duce la confuzii, odată ce această definire uzează doar de criteriul organic, iar parlamentul emite mai multe categorii de acte. Completarea criteriului organic și formal cu unul material nu rezolvă în general problema, căci dreptul pozitiv nu determină în genere materia specifică legii. Pentru a tenta deci o definire a noțiunii de lege trebuie făcute două operațiuni: (a.1.) să distingem legea de alte acte de reglementare și (a.2.) să distingem legea de alte acte ale parlamentului.

**a.1. Distingerea legii de alte acte de reglementare.** Pentru a distinge legea de alte acte de reglementare se utilizează două criterii: formal și material. Cele două criterii sunt uneori utilizate conjugat, alteori criteriul material lipsește.

Când pentru definirea legii este utilizat criteriul formal, legea este definită ca: „acel act normativ care este elaborat de către organul suprem al puterii de stat după o procedură prestabilită" ( *Gh. Boboș*, apud I. Muraru, 1996, p. 164). I. Deleanu susține, în același sens, că legea este actul care „cuprinde reguli generale și obligatorii, sancționate prin forța de constrângere a statului, atunci când aplicarea ei nu se realizează din convingere, și este susceptibilă de aplicare ori de câte ori se ivesc condițiile prevăzute în ipoteza ei», iar din punct de vedere formal, «pentru ca un act juridic să aibă valoare de lege, el trebuie să fie adoptat de către Parlament cu respectarea unei anumite proceduri, adică cu respectarea unor norme de tehnică legislativă, în sensul restrâns al acestei noțiuni".

Potrivit acestor definiții suntem deci în prezența unei legi când sunt îndeplinite următoarele condiții:

– actul juridic are caracter normativ, adică îi privește pe subiecți în mod abstract, este general, cu aplicabilitate repetată și susceptibil de a fi aplicat prin constrângere;

– actul normativ este emis de parlament;

– parlamentul adoptă actul potrivit procedurii prestabilite.

Totuși, acest mod de a defini legea nu acoperă toate situațiile. Există legi care nu provin de la parlament, ci sunt aprobate direct de corpul electoral, prin referendum. Aceste legi referendare nu se încadrează în definiția dată legii mai sus.

Pe de altă parte, ordonanțele guvernamentale sunt acte având caracter de lege, deși ele nu provin de la parlament, ci de la guvern.

Pentru a înlătura aceste inconveniente ale definiției, trebuie deci să renunțăm la criteriul organic, pentru a utiliza un altul, funcțional. Teoria separației puterilor în

stat trebuie revăzută în două privinţe: în primul rând, nu este vorba de «puteri», ci de «funcţiuni», apoi, aceste funcţiuni sunt exercitate pe trei planuri: la nivelul organelor statului, unde o pluralitate de organe concură la exerciţiul fiecărei funcţii, la nivelul societăţii civile şi la nivel internaţional. Corespunzător acestei teorii, funcţia legislativă este exercitată de parlament dar şi de guvern (având concursul şi al altor organe), de popor prin referendum şi de unele organisme internaţionale.

Suntem în prezenţa unui exerciţiu al funcţiei legislative ori de câte ori un segment al autorităţii sociale (nu neapărat autoritate publică) creează reguli în mod primar pentru a reglementa anumite relaţii sociale într-o formă prestabilită. Legea este, aşadar, actul normativ emis în exercitarea funcţiei legislative. Ca să fim în prezenţa unei legi trebuie îndeplinite următoarele condiţii:

1. să fie vorba de un act normativ;
2. acest act normativ să reglementeze primar un domeniu.

Sunt astfel legi:

1. actele normative ale parlamentului;
2. actele normative adoptate prin referendum pentru a reglementa primar un domeniu (legi referendare);
3. actele normative ale guvernului care reglementează primar un domeniu, adică actele guvernamentale date în exercitarea funcţiei legislative (ordonanţe, decrete-legi).

Atât cele două organe ale statului cât şi corpul electoral se exprimă şi prin alte acte. Când este vorba de acte de reglementare, acestea se deosebesc însă radical de legi prin faptul că nu reglementează primar un domeniu, ci execută prin norme generale o reglementare primară existentă. Distingem astfel legea (act de reglementare primar), de regulament (act administrativ general). Teoria aceasta nu este nouă. C. de Malberg făcea deja distincţia, cu diferenţa că vorbea de «putere legislativă» şi «putere reglementară», când este vorba de «funcţii», cum am arătat. Astfel, el afirma: „Puterea legislativă (funcţia, n.n.) şi puterea reglementară (funcţia, n.n.) diferă în mod profund una de alta. Ceea ce le face în mod clar diferite este că una este de o esenţă mai înaltă decât alta. Regulamentul şi legea sunt ambele surse de drept: dar dreptul pe care-l creează fiecare nu are aceeaşi valoare, şi, într-adevăr, ele nu-l creează cu aceeaşi forţă. Pe de o parte, regula emisă pe cale legislativă are o forţă superioară care constă în aceea că ea primează şi, în consecinţă, anulează toate regulile preexistente care pot să fie în opoziţie cu ea şi în aceea că ea nu poate să fie modificată sau abrogată decât printr-o nouă dispoziţie de ordin legislativ. Acestei superiorităţi a regulii legislative îi corespunde, pe de altă parte, subordonarea regulamentului faţă de lege: regulamentul nu poate să se mişte decât în limitele legii; mai mult, activitatea reglementară nu poate să se exercite decât în executarea legilor; cu atât mai mult, regulamentul nu poate nici să contrazică legile existente, nici să deroge de la ele; în sfârşit, regula stabilită printr-un regulament este la bunul plac al legii, care poate oricând să nu o recunoască, derogând de la ea şi modificând-o sau abrogând-o" (*C. de Malberg*, p. 336-337, apud A. Hauriou, J. Gicquel, P. Gélard, 1975, p. 1064-1065).

În concluzie, chiar dacă actul este normativ, dacă este emis în exercitarea altei funcţii decât cea legislativă, el nu este lege în sens strict. De exemplu, o hotărâre a guvernului dată pentru organizarea executării legii este act normativ, dar fiind dată în exercitarea funcţiei executive rămâne act administrativ.

Distingerea legii de alte acte de reglementare se face uneori și din punct de vedere material, adică pornind de la natura relațiilor sociale reglementate. Pornind de la acest criteriu și combinându-l cu cel formal, I. Muraru definește legea ca fiind „actul juridic al Parlamentului, elaborat în conformitate cu Constituția, potrivit unei proceduri prestabilite și care reglementează relațiile sociale cele mai generale și cele mai importante" (1995, p. 165-166). Lăsând la o parte faptul că această definiție nu stabilește și criteriul de delimitare a relațiilor sociale cele mai generale și mai importante, ceea ce o face generic nefuncțională, rămâne de arătat că în sistemul nostru constituțional, legea nu are un domeniu rezervat. După materie sunt distinse doar legile organice, nu și legea în general. Se poate vorbi de o delimitare materială a legilor de celelalte acte de reglementare doar în sistemele în care constituția rezervă legii un domeniu determinat, cum ar fi cazul Constituției franceze din 1958.

**a.2. Delimitarea legii de alte acte ale parlamentului.** Parlamentul adoptă de regulă mai multe categorii de acte: legi, hotărâri, moțiuni, regulamente etc. Problema care se pune este de a decide când ne aflăm în prezența unei legi și când nu. Legea este un act general. Deci orice act al parlamentului care nu este general, deși este adoptat potrivit procedurilor legislative, nu este lege. Astfel, actul de aprobare a bugetului de stat, deși numit de regulă lege și adoptat după o procedură de tip legislativ, nu este lege căci nu are generalitatea legii.

**b. Categorii de legi.** Legile mai pot fi clasificate luând în considerare două criterii:

1. În funcție de conținutul lor normativ în:
a. legi de reglementare directă,
b. legi-cadru,
c. legi de abilitare,
d. legi de control.
2. În funcție de modalitatea formală a adoptării și materiile reglementate în:
a. legi constituționale,
b. legi organice,
c. legi ordinare.

**b.1. Tipologia legilor în funcție de conținutul normativ.** Legile pot să creeze chiar ele reguli de conduită sau se pot mulțumi să dispună aprobând un act juridic făcut de alt organ. Pe de altă parte, ele pot să stabilească doar principiile generale de reglementare, abilitând totodată un alt organ să reglementeze conduitele subiecților sau pot să controleze exercițiul funcției legislative făcut de un alt segment al autorității publice. În funcție de conținutul normativ al legii, putem fi astfel în prezența următoarelor categorii de legi:

*Legi de reglementare directă.* În cazul acestor legi, organul legiuitor reglementează chiar el conduita subiecților de drept. Toate celelalte acte normative, adoptate de alte organe, nu pot decât să aplice legea, fără să poată să-i adauge vreo reglementare nouă.

*Legile-cadru* sunt legile ce stabilesc doar principiile generale ale unei reglementări, lăsând amănuntele reglementării conduitelor subiecților de drept pe seama actelor de aplicare. Este de observat că acestea din urmă depășesc însă caracterul unor simple acte de aplicare în raport cu subiecții, căci ele creează, desigur în aplicarea principiilor legale, norme noi. Legile-cadru sunt legi de reglementare indirectă.

*Legile de abilitare* sunt legile prin care parlamentul abilitează guvernul să emită acte având caracter de lege. Aceste legi stabilesc doar perioada şi domeniul reglementării guvernamentale, necuprinzând dispoziţii direct aplicabile subiecţilor. Aceste legi sunt, de asemenea, de reglementare indirectă.

*Legile de control* sunt legile prin care parlamentul se pronunţă asupra reglementărilor de tip legislativ ale guvernului (ordonanţe, ordonanţe de urgenţă), controlând astfel activitatea acestuia făcută în exercitarea funcţiei legislative. Şi acestea sunt legi de reglementare indirectă.

**b.2. Tipologia legilor în raport cu modalitatea formală de adoptare şi materiile reglementate.** Această modalitate de clasificare a legilor este cea adoptată de Constituţia noastră în art. 73, care arată că Parlamentul adoptă legi constituţionale, legi organice şi legi ordinare.

*Legile constituţionale* sunt constituţia şi legile de revizuire a acesteia. Noi am văzut atât procedura de adoptare a acestora, cât şi materia reglementărilor pe care le cuprind, aşa că nu vom reveni.

*Legile organice* sunt distinse de celelalte legi mai întâi din punct de vedere formal: ele sunt adoptate cu majoritate absolută (votul majorităţii membrilor fiecărei Camere). Ele sunt uneori delimitate şi material, intervenind în domeniile expres stabilite de constituţie. Legile organice sunt superioare celor ordinare. O lege ordinară care contrazice o lege organică va fi judecată ca fiind contrară constituţiei (*F. Terré*, 1991). Spre deosebire de legile ordinare, legile organice nu pot fi modificate prin ordonanţe ale guvernului, abilitarea fiind exclusă în aceste domenii, ca şi ordonanţele de urgenţă. Sistemele care admit asemenea ordonanţe sunt expuse unei confiscări a funcţiei legislative.

*Legile ordinare* sunt adoptate cu votul majorităţii membrilor prezenţi în fiecare Cameră (majoritate relativă). Ele pot reglementa orice materie care nu ţine de domeniul legilor constituţionale sau organice, rămânând parlamentului puterea de a decide când o materie este legislativă şi nu reglementară.

**B. Controlul guvernului.** Controlul guvernanţilor este funcţia primă, istoric vorbind, a parlamentului. Acest control, fundamentat teoretic pe superioritatea parlamentului, singurul reprezentant direct al voinţei poporului, se exprimă în mai multe forme pe care, aici, doar le vom enunţa, urmând să le dezvoltăm mai departe:

- controlul financiar;
- participarea la desemnarea Executivului;
- angajarea responsabilităţii politice ministeriale prin:
  - întrebări scrise şi orale,
  - interpelări,
  - comisii de anchetă,
  - moţiuni de cenzură,
  - vot de neîncredere;
  - exercitarea unei funcţiuni judiciare faţă de membrii Executivului.

În unele sisteme, întâlnim toate aceste forme, în altele, unele lipsesc. Valoarea lor depinde atât de amenajarea instituţiilor, cât şi de climatul politic general al ţării etc.

## Secțiunea a 3-a. Puterea jurisdicțională

Vom începe această secțiune prin explicarea unei probleme de structurare a lucrării. Deși în studiul puterii executive și al celei legislative nu ne-am referit pe larg la atribuțiile acestora și la rolul lor, urmând ca acestea să fie analizate când vom studia clasificarea regimurilor constituționale, interacțiunea între puteri și când vom face critica separației puterilor în stat; în ce privește puterea judiciară, preferăm să studiem aici întreaga problematică, pe de o parte, pentru că în cadrul clasificării tradiționale a regimurilor constituționale puterea judecătorească nu este luată în calcul și, pe de altă parte, datorită necesității coerenței problemei dată de complecșitatea ei. Primele două puteri, studiate pe larg de obicei, sunt mai ușor de înțeles. Puterea judecătorească, lăsată de o parte de analiza tradițională sau foarte succint analizată, presupune, după părerea noastră, o analiză mai atentă. Problema este evident interdisciplinară și nu vom aborda exhaustiv problemele pe care le vom atinge, dar vom încerca să oferim o viziune de ansamblu asupra fenomenului și a sistemului de organe.

### §1. Există o putere judiciară?

Întrebarea nu este, cum s-ar putea crede, lipsită de importanță. Este necesar să începem cu ea deoarece existența unei puteri judiciare a fost și este încă puternic contestată. O primă teză este că ea este o autoritate, nu o putere. O alta, că ea nu se deosebește de puterea executivă, fiind doar o modalitate specifică a acesteia.

**A. Contestarea existenței puterii judiciare**

**a. De la putere la autoritate.** Teoria clasică împărțea în trei puteri puterea statală. Dar analiza se axa evident pe primele două puteri, cea executivă și cea legislativă. Potrivit opiniei clasice, „dintre cele trei puteri despre care am vorbit, cea de a judeca este într-un fel nulă: nu rămân decât două" (Montesquieu). Totuși, ea nu este negată cu totul. Ea este însă o autoritate. Diferența este clară: justiția nu este decât un serviciu public. Dacă celelalte două puteri sunt autonome fiecare în interiorul funcțiunii sale, justiția este limitată de teoria clasică și de legile rezultate din aplicarea acesteia. În general, aceste texte se mulțumesc să cantoneze justiția în domeniul său, interzicându-i să se amestece în exercițiul funcțiilor Legislativului sau ale Executivului. Este evident că separația puterilor acționează doar într-un singur sens. Explicația inițială este de ordin istoric. Dar această tendință se perpetuează. Astfel, multe constituții califică justiția drept autoritate, nu putere. De exemplu, Titlul VIII al Constituției franceze din 1958 se intitulează Despre autoritatea judiciară. Constituția României din 1991 intitulează Capitolul VI al Titlului III «Autoritatea judecătorească», dar acest caz este mai puțin relevant, căci, în viziunea Constituantei din 1991, și Parlamentul, și Executivul sunt Autorități publice (a se vedea Titlul III).

**b. Teoria celor două puteri.** Pentru o parte a doctrinei constituționale nu există decât două puteri. Justiția este atașată uneia din aceste puteri: cea executivă. Se invocă faptul că «a judeca» înseamnă «a aplica legea», că deci actul judecării este o

modalitate a actului de executare a legii specific administrației. Justiția nu este decât o formă de administrație. Ea este inclusă de puterea executivă. Alți autori, printre care și S. Bărnuțiu (1870), lărgeau noțiunea de putere executivă pentru ca ea să poată cuprinde și actul judiciar, transformând-o în putere administrativă. «A judeca» ține de «a administra». Se aduce în sprijin și un alt argument: judecătorul nu poate executa el însuși sentința, ea este executată de administrație; el nu este decât un expert; nu are putere el însuși. Un alt argument ar fi că actul jurisdicțional nu este în esență deosebit de actul administrativ. Ambele sunt acte individuale date în executarea legii. Diferențele nu poartă asupra esenței, ci doar a modalităților actului.

**B. Argumente în favoarea existenței puterii judiciare.** Este evident ca argumentele evocate mai sus nu rezistă unei analize serioase. Astfel, rațiunea istorică a limitării excesive a puterii judiciare, datorată mai ales culturii juridice franceze, nu se mai justifică în noile condiții. Corpul magistraților nu mai este astăzi un corp conservator, chiar reacționar, cum îl judecau revoluționarii francezi de la 1789.

Este evident că din punct de vedere politic puterea judecătorească este distinctă și independentă atât față de Executiv, cât și față de Legislativ. Ea are mijloace proprii foarte eficace de a presa chiar asupra acestora, cum ar fi controlul constituționalității legilor și controlul legalității actului administrativ, care-i pot conferi chiar o superioritate; nu în van s-a vorbit atât de guvernământul judecătorilor. Dacă teoria exclude în general justiția din analiza tipologică a regimurilor politice, este mai degrabă din obișnuință sau din incapacitatea acesteia de a produce criteriul ce ar include activitatea jurisdicțională, care este nu numai distinctă în cadrul regimului politic și constituțional, dar și extrem de activă.

Dacă a judeca înseamnă a aplica legea, în concepția unora, instanțele au demonstrat că a judeca poate însemna mai mult, poate însemna «a aplica dreptul», ceea ce nu este deloc același lucru. Am putea întreba în plus, ce fel de executare a legii este controlul constituționalității când se sprijină pe Declarația drepturilor din 1789 sau pe preambulul Constituției din 1946, ieșită din uz în Franța, sau când judecă justa împărțire a sarcinilor între stat și cetățean, ca în Statele Unite, ori când afirmă, precum Curtea Constituțională a României, că a impune egalitatea când nu este «naturală» este o discriminare.

Actul jurisdicțional este deosebit de actul administrativ în multe privințe esențiale. El are autoritate relativă de lucru judecat, nu este revocabil, ca actul administrativ, nu are aceleași efecte etc. Apoi, modul de recrutare a magistraților, garanțiile date acestora pentru a-și păstra independența, fac evidentă existența distinctă a unei Puteri. Că această putere este exercitată sau nu, asta depinde de motive extraconstituționale.

**C. Noțiunea de putere judiciară.** Puterea judiciară este cea care împarte dreptatea, adică soluționează conflictele juridice între persoane sau între acestea și autoritățile statului. Pentru a îndeplini această funcție ea are *iuris dictio*, adică puterea de a zice dreptul. În concepția tradițională, judecătorul este cel care realizează și pune în act deciziile abstracte ale legii, care pornind de la un fapt constatat și de la o regulă ținută ca aplicabilă acestui fapt, trage concluzia unui raționament și dă, astfel, sentința. Justiția este activitatea instituționalizată de acest tip. Dar acest raționament

este în mare măsură iluzoriu. Actul de a judeca nu este un atât de simplu silogism, datorită unei mulțimi de motive. Judecătorul nu raționează în fapt de maniera descrisă mai sus (*F. Rigaux*, 1966, p. 72 și urm.). El, judecând faptul, alege norma aplicabilă, ceea ce înseamnă de cele mai multe ori nu un text unic și clar, ci o întreagă rețea de norme, toate incidente, a căror conjuncție revine magistratului. Completată fiind de necesitatea de a judeca și în lipsa normei sau atunci când ea este «întunecată», această alegere a normei aplicabile, face din judecător un creator. El se conduce, într-o proporție mult mai mare decât lasă să se înțeleagă doctrina, după principii desprinse de instanțe, nu formulate de legiuitor (Idem, 1982, p. 227). Mai mult, normele legale sunt, de cele mai multe ori, formulate în noțiuni-cadru, cărora numai jurisprudența le aduce precizările necesare și care adaugă astfel legii. O interpretare abilă a acestor noțiuni poate deturna în întregime sensul urmărit de legiuitor (*J. Lenoble*, 1990). Așadar, judecătorul creează în mare măsură dreptul, chiar când teoretic el doar îl interpretează. O înțelegere completă a noțiunii de putere judiciară trebuie să ia în considerație această realitate.

Ne-am referit mai sus la judecătorul ordinar. Lucrurile se complică și mai mult dacă ne referim la instanța supremă de drept comun sau administrativă. Vom vedea cum Curtea de Casație franceză a decis în numeroase rânduri invocând „principiile generale ale dreptului", nelegiferate desigur. Justiția constituțională dă, pe de o parte, decizii obligatorii pentru parlament ca și pentru Executiv. Justiția internațională poate pronunța decizii care fac parte integrantă din tratatul internațional, care la rândul lui este ținut ca drept intern al statului semnatar potrivit unor constituții. O decizie a Curții de Justiție a CEE. poate constitui astfel sursă de drept intern pentru statele membre.

Vedem cum noțiunea se complică de o manieră care face inaplicabilă o definire atât de restrânsă precum cea oferită de teoria clasică. O abordare nouă se impune. În cele ce urmează vom puncta câteva aspecte ale acesteia.

## §2. Organizarea puterii judiciare

**A. Statutul magistraților.** De o deosebită importanță, statutul magistraților privește două aspecte: accesul în funcție și statutul personal al judecătorului pe durata exercițiului acesteia.

**a. Accesul la funcție.** În general, pentru a avea acces la funcția de judecător se pun condiții de studii. Există însă și sisteme în care studiile juridice nu sunt obligatorii. Astfel, în Statele Unite, judecătorii Curții Supreme nu trebuie să fie neapărat juriști; desigur, în practică, regula este că ei sunt absolvenți ai facultății de drept. Există, apoi, mai multe modalități de amenajare instituțională a accesului la funcția de judecător.

**a.1. Transmiterea ereditară a funcției sau vânzarea funcției de judecător.** Acesta este un procedeu dispărut astăzi. A existat însă o vreme când el era destul de răspândit în Europa. Titularul funcției o putea vinde sau lăsa moștenire. Se proceda însă la o verificare a calităților celui ce era beneficiarul unui asemenea act: diplome, examene, stagii, verificare făcută de o autoritate calificată. Acest procedeu a jucat un rol esențial în independența judecătorilor față de puterea politică.

**a.2. Cooptarea.** Cooptarea este o alegere a noilor judecători de către corpul magistraților, deci un sistem de păstrare a deciziei în interiorul puterii judiciare, fără amestecul altor puteri. Avantajul sistemului este că asigură o independență mare a judecătorilor față de celelalte puteri. Dezavantajul său este că tinde să creeze un prea accentuat spirit de corp al magistraților. Mediul judiciar devine un mediu închis. Accesul este foarte dificil. Sistemul, s-a spus, poate da o prea mare putere judecătorilor, iar ruperea lor de mediul social poate deforma sentințele (*J. Cadart*, 1975, p. 303). Cu toate acestea, avantajul independenței este, credem, compensator.

**a.3. Alegerea judecătorilor.** Alegerea judecătorilor poate îmbrăca mai multe forme. Vom analiza pe scurt principalele forme.

*Alegerea de către popor.* Este vorba de alegerea judecătorilor de către corpul electoral politic. Acest sistem a dat naștere la numeroase controverse. Unii arată că el politizează justiția, că face independența magistraților foarte dificilă, aceștia depinzând în mare parte de partidele politice, ceea ce afectează, pe de altă parte, și calitatea lor (Ibidem, p. 303). Alții îl consideră democratic, nevăzând de ce dacă guvernanții pot fi aleși, judecătorii n-ar putea fi. Se citează exemplul Statelor Unite (*Ch. Eisenmann*, 1961, p. 52), unde o mare parte a judecătorilor statelor federate sunt aleși, sistemul dând bune rezultate. El este utilizat din 1830, iar corectivul care i-a fost adus prin impunerea unor condiții de studii (*V.A. Tunc*, 1977, p. 27) îl face și mai funcțional. Adversarii acestui sistem arată însă că nivelul profesional al judecătorilor din statele federate este mult mai scăzut decât al celor numiți la nivelul federal (*J. Cadart*, 1975, p. 303).

*Alegerea de către anumite categorii de cetățeni.* Este utilizată pentru a desemna judecătorii anumitor tribunale specializate. Pot fi întâlnite astfel de sisteme în cazul tribunalelor comerciale sau al celor ce judecă litigii profesionale. În general, soluția este prea puțin satisfăcătoare, mai ales în al doilea caz. Tribunalele de comerț pot da rezultate bune, mai ales prin faptul că în general nu se ajunge la pronunțarea unei decizii, litigiul tranșându-se înainte. Dar, și într-un caz, și în altul, totul depinde de calitatea judecătorilor (*J. Cadart*, 1975, p. 304).

*Alegerea de către parlament a membrilor jurisdicțiilor superioare speciale.* Această soluție este utilizată pentru desemnarea unei părți judecătorilor Curților Constituționale. De multe ori intervine în numirea acestor magistrați și Executivul, în principiu, prin intermediul șefului statului. Vom analiza acest sistem când vom vorbi despre justiția constituțională, așa că nu insistăm aici.

**a.4. Numirea judecătorilor.** Numirea judecătorilor poate îmbrăca mai multe forme. O primă formă este numirea de către Executiv. Această formă prezintă ea însăși mai multe variante: judecătorul poate fi numit de guvern, de Ministrul justiției, de Șeful statului, singur sau cu obligația contrasemnării ministeriale. Pe de altă parte, Executivul poate avea o libertate mai mare sau mai mică de alegere, cum vom vedea.

*Numirea de către Executiv.* Acest tip de acces al magistratului în funcție poate fi periculos. În fond, Executivul poate alege judecătorii pe criterii politice. Totuși, el este utilizat într-o măsură destul de largă. Riscurile utilizării lui sunt atenuate prin mai multe mijloace. O primă atenuare este dată de impunerea unor condiții de studii și experiență: să fie licențiat în drept, să fi fost înscris cel puțin doi ani ca avocat stagiar, să aibă o anumită vârstă etc. O altă metodă constă în a restrânge alegerea

Executivului la cei înscriși pe o listă prezentată de un juriu după susținerea unui examen. Din acest juriu fac parte magistrați, profesori de drept, juriști independenți etc. Pe de altă parte, în general, numirea nu este de competența unei singure autorități, ci reprezintă o interacțiune între mai multe organe: șeful statului, guvern, Ministerul Justiției. În unele sisteme, în proces intervine și o autoritate exterioară Executivului: Baroul, Lordul Cancelar în Marea Britanie, care sunt independente față de Executiv. Independența judecătorilor față de Executivul dintr-un moment este dată, pe de altă parte, de durata funcțiunii. Inamovibilitatea constituie o garanție puternică a nepolitizării Justiției.

*Numirea de către un organ colegial nonguvernamental.* Este unul din cele mai rezonabile sisteme. Acest organ colegial poate fi constituit de maniere variate. Astfel, conform Constituției Franței din 1946, el era prezidat de Președintele Republicii, compus din două personalități numite de el și alte șase alese de Adunarea națională din afara sa, cu majoritate de două treimi, și de patru magistrați aleși de corpul magistraților. Sistemul asigura o reală independență a judecătorilor. Numirea era făcută de Președintele Republicii, actul purtând contrasemnătura Ministrului Justiției și a șefului Guvernului. Dar Consiliul Superior al Magistraturii putea să se opună oricărei numiri pe care o considera contrară bunului mers al justiției, deci avea ultimul cuvânt. Constituția franceză din 1958 restrânge sfera de competență a Consiliului. El dă doar avize pentru numirea magistraților, cu excepția magistraților Curții de Casație și a președinților curților de apel. Constituția României din 1991 instituie și ea un Consiliu Superior al Magistraturii. El este compus din magistrați aleși pe o durată de 4 ani de Camera Deputaților și Senat în ședință comună. Dar asupra statutului și rolului Consiliului vom reveni.

**b. Statutul personal al judecătorilor.** Ne vom referi aici la trei aspecte ale statutului personal al magistratului: inamovibilitatea, independența și promovarea. Am inclus promovarea deoarece de modul organizării ei depind în mare parte celelalte caractere ale magistraturii. Ea poate face ca un sistem ce pare a oferi toate garanțiile de independență și inamovibilitate să fie doar formal.

**b.1. Independența judecătorului.** Independența magistratului ține în bună măsură de calitățile sale personale. El trebuie să aibă posibilitatea intelectuală și tăria de caracter pentru a se păstra independent față de interesele în joc, față de diferitele concepții politice, față de diferitele tendințe ideologice sau curente filosofice. Desigur, această independență este întotdeauna aproximativă. Presiunile mediului politic și social sunt prea mari. De aceea, se cere o protecție instituționalizată a acestei independențe.

Independența judecătorului este în general consacrată constituțional. Astfel, Constituția României din 8 decembrie 1991, așa cum a fost revizuită în 2003, arată în art. 124 alin. (3): „Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii". Independența judecătorilor este realizată prin inamovibilitatea lor, prin modul de numire și de promovare în funcție, pe care le vom analiza imediat. Independența semnifică faptul că judecătorul pronunță hotărârea liber de orice intervenție exterioară, indiferent că această intervenție ar veni din interiorul sistemului jurisdicțional sau din exterior. Nu există în sistemul jurisdicțional o subordonare ierarhică a magistraților. Instanța superioară poate cenzura hotărârea celei inferioare, dar numai *post factum*. Judecătorul nu

primeşte ordine de la nimeni cu privire la cum trebuie să judece. El este supus doar legii şi judecă doar potrivit acesteia şi propriei conştiinţe. O garanţie a acestei independenţe, indirectă de data aceasta, este puterea de control exercitată de judecător asupra administraţiei şi chiar asupra legii înseşi.

**b.2. Inamovibilitatea.** Inamovibilitatea judecătorului semnifică faptul că acesta nu poate fi revocat din postul în care a fost instalat decât în urma unei proceduri disciplinare, riguros reglementate şi doar în cazuri excepţionale. De asemenea, el nu poate fi transferat sau detaşat pe un post similar decât cu acordul său. De regulă, procedura de revocare disciplinară se face în faţa unui organ independent, într-o măsură mai mare sau mai mică, de puterea politică, Consiliul Superior al Magistraturii în diferitele lui forme sau chiar un tribunal independent.

Există sisteme în care judecătorul administrativ nu este inamovibil. Un astfel de sistem, ce presupune dualitatea ordinii jurisdicţionale (instanţe de drept comun şi instanţe administrative, care sunt organe ale administraţiei şi nu organe ale puterii judecătoreşti) este aplicat în Franţa şi în mai multe state care s-au inspirat din sistemul francez.

O problemă o ridică lipsa acestei garanţii în cazul procurorilor, ca şi subordonarea ierarhică a acestora şi subordonarea lor faţă de ministrul justiţiei. Două poziţii teoretice s-au conturat în acest domeniu al raporturilor Ministerului Public cu ministrul justiţiei. Doctrinele care susţin independenţa Ministerului Public faţă de ministrul justiţiei sunt bazate pe o logică aparent fără fisură şi deci scutită de orice critică. Temeiul juridic prim al acestor doctrine independentiste este separaţia puterilor. Astfel, dacă Ministerul Public exercită atribuţii care ţin de sfera justiţiei, puterea judecătorească nefiind circumscrisă doar la actul de judecată, ci cuprinzând toate funcţiunile care sunt relevante pentru împărţirea dreptăţii, atunci orice subordonare a Ministerului Public şi a membrilor acestuia faţă de Executiv este o încălcare a principiului separaţiei puterilor în stat. Urmarea ar fi ruperea relaţiei de subordonare care leagă, în multe state europene, Ministerul Public de ministrul justiţiei. Aceste doctrine califică deci mai întâi Ministerul Public ca parte a puterii judiciare. Astfel, F. von Holtzendorff afirma: „Dreptul de a declanşa acţiunea publică este o funcţiune a statului? Sau această funcţiune serveşte, dimpotrivă, dreptul şi trebuie în consecinţă să se exercite conform postulatului independenţei judiciare? Noi considerăm că afirmaţia potrivit căreia tot ceea ce nu se raportează direct la actul de a judeca nu aparţine justiţiei, ci administraţiei, nu este demonstrabilă" (apud E. Mathias, 1999, p. 215). Deci Ministerul Public, fiind parte a puterii judiciare, trebuie să fie separat de celelalte puteri. Este ceea ce afirmă, de exemplu, G. Keller, făcând din această independenţă a justiţiei faţă de administraţie o constantă intrinsecă a doctrinei dreptului: „Dacă independenţa justiţiei în faţa administraţiei rămâne o exigenţă imperioasă a doctrinei dreptului, rezultă că Ministerul Public, în calitatea sa de autoritate ce ţine de justiţie, trebuie să fie independent faţă de administraţie, ceea ce înseamnă că el nu trebuie să fie subordonat ministrului justiţiei" (*E. Mathias*, 1999, p. 215). Când separaţia puterilor este principiu constituţional pozitiv, cum este cazul bunăoară în sistemul nostru, atunci „dreptul de injoncţiune al ministrului (...) este contrar Constituţiei. El reprezintă o imixtiune a puterii executive în cadrul puterii judiciare şi aduce în consecinţă atingere principiului separaţiei puterilor" (*H.-H. Görche*, apud

E. Mathias, 1999, p. 215). Logica juridică pare deci să fie de partea independentiștilor, căci nu se poate nega că atribuțiile Ministerului Public țin de sfera justiției, nici că o imixtiune a administrației în această sferă este contrară separației puterilor.

Totuși, aceste doctrine rămân minoritare și nu sunt scutite deloc de critici. După părea noastră însă aceste critici țin mai degrabă de oportunitate decât de logica juridică, ceea ce nu le face desigur mai puțin demne de a fi luate în seamă, dar exclude o posibilă negare de către ele a logicii juridice a opiniilor independentiste. Principala critică adusă teoriilor care susțin independența Ministerului Public este că ele neglijează faptul că statul și în numele lui, de regulă, Executivul este chemat să construiască și să pună în aplicare o politică penală la nivel național (*J. Volff*, 1998, p. 109). Or, în opinia susținătorilor dependenței Ministerului Public de puterea executivă, „definirea prealabilă a unei politici penale nu are utilitate – deci sens – decât în măsura în care ea este ulterior respectată. Aceasta presupune în mod necesar să se acorde autorității care a definit-o mijloacele de constrângere necesare aplicării ei, adică presupune să se acorde guvernului o putere coercitivă – controlată de un organism jurisdicțional – față de procurorii care refuză să se conformeze politicii penale naționale și exclude deci un sistem în care guvernul determină o politică penală națională în timp ce actorii însărcinați cu aplicarea ei ar fi total independenți față de ministrul justiției" (*E. Mathias*, 1999, p. 221). Argumentul nu este însă pertinent decât dacă privim oportunitatea unei politici penale condusă ferm, deci eficient, de către guvern. Altfel, faptul că guvernul determină politica penală nu are nicio legătură logică directă cu faptul că el ar trebui să-i facă direct aplicarea: parlamentul adoptă legile, dar nu numai că nu le aplică, ci, mai mult, în logica statului constituțional modern, îi este interzis să o facă; dacă guvernul determină politica, să spunem agricolă, acest lucru nu înseamnă că el conduce agricultura... În logica statului constituțional, argumentul adus mai sus contra independenței procurorilor nu este valid din punct de vedere juridic, iar validitatea lui ca argument de oportunitate este discutabilă, căci nimic nu poate justifica opinia construită *a priori* că procurorii nu ar aplica, în lipsa subordonării față de ministrul justiției, politica penală națională determinată de guvern, dar, și acest lucru pare să fie uitat, în conformitate cu legea, pe care procurorii sunt obligați să o aplice. Argumentul se bazează deci pe o prezumție de neaplicare culpabilă a politicii penale de către magistrații parchetului, care nu numai că nu este susținută de constatări practice certe, dar și jignește o branșă profesională în integralitatea ei.

Desigur, aceste concepții care afirmă necesitatea subordonării Ministerului Public față de ministrul justiției aduc și alte argumente. Unul ar fi chiar egalitatea în fața legii a cetățenilor, care ar justifica un Minister Public ierarhizat și subordonat unui organ politic care participă la formularea politicii penale, căci, susțin ei, procurorii independenți ar aplica diferențiat legea, creând inegalități nepermise între cetățeni în funcție de situarea lor pe teritoriu. Dar argumentul nu este deloc imbatabil, căci, dacă el justifică până la un punct ierarhizarea în interiorul Ministerului Public, nu justifică subordonarea față de Executiv. Pentru a o justifica se aduce uneori în prim plan ideea necesității subordonării parchetelor față de un organ responsabil politic în fața Legislativului pentru realizarea politicii penale (*A. Ride*, 2003, p. 85-86). Dar acest argument nu are cum să excludă un organ independent de Executiv și care să aibă o

astfel de responsabilitate în fața parlamentului, sistem de altfel existent în Elveția, unde Ministerul Public este condus de un procuror general numit de către parlament pe durata legislaturii.

Lupta între aceste două poziții teoretice, pe scurt și deci cu necesitate simplificator prezentate aici, nu a dus niciodată la o victorie tranșantă a vreuneia dintre ele. Sistemele de drept europene vor reflecta această indecizie, astfel că, deși majoritatea statelor din Europa occidentală (continentală) au legat Ministerul Public de puterea executivă, soluția subordonării nu s-a impus de la sine, sistemele variind de la o independență totală a procurorilor față de ministrul justiției, însoțită de o lipsă a subordonării ierarhice, cum se întâmplă în Italia (*M. Chiavario*, 1992, p. 75-90; *J. Volff*, 1998, p. 108-110), până la o subordonare teoretică totală a Ministerului Public față de ministrul justiției, chiar dacă în practică atenuată, cum se întâmplă în Germania (*H. Jung*, 1993, p. 109-115). Între aceste două extreme soluțiile sunt foarte diverse.

**c. Durata funcției.** Nu este suficient ca judecătorul să fie inamovibil pe durata exercițiului funcției ca să i se asigure independența. Trebuie ca durata funcției să fie de asemenea manieră fixată încât să nu constituie un element de constrângere. Problema se pune mai ales în cazul magistraturilor superioare. Mai multe sisteme sunt practicate.

Un prim sistem îl reprezintă numirea pe viață a judecătorilor, cu posibilitatea de a se retrage la o anumită vârstă, dar păstrându-și statutul. Acest sistem este folosit în Statele Unite pentru judecătorii Curții supreme federale (*Ch. Eisenmann*, 1986, p. 51). Alte sisteme prevăd în general pentru magistraturile superioare o durată care depășește durata mandatului celui ce îi numește pe judecători, pentru a asigura independența magistratului.

**d. Sistemul de promovare în funcție.** Este evident că de modalitatea în care se face promovarea în funcție și mai ales de autoritatea aleasă pentru a decide promovarea depind în mare măsură independența și imparțialitatea judecătorilor. Un prim sistem presupune imposibilitatea promovării în funcție; această instituție nu există. Este un particularism al justiției britanice. Marea putere a judecătorului în sistemul britanic și modalitatea de numire conduc logic la un astfel de sistem. Un alt sistem presupune că decizia de promovare este luată de Executiv. Sistemul este criticabil, deoarece distruge independența judecătorilor. Executivul are la îndemână un mijloc foarte eficace de manevrare a magistraților. Pentru a limita această influență a Executivului mai multe corective au fost aduse sistemului:

– i s-a imprimat un anumit grad de automatism, prin stabilirea unei vârste de promovare; dar această metodă nu poate fi utilizată prea mult, căci o alegere trebuie făcută oricum;

– s-a restrâns numărul de grade în magistratură;

– intervenția unui organ independent de Executiv în procedura de promovare, mai ales Consiliul Suprem al Magistraturii (*F. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard*, 1991, p. 83-84).

**B. Organizarea instanțelor în sistem.** Organizarea instanțelor presupune rezolvarea unei probleme dificile: cum să se facă această organizare pentru a împăca independența judecătorilor cu necesitatea unui control asupra hotărârilor lor?

**a. Independența instanțelor.** De data aceasta nu este vorba de independența judecătorului față de puterea politică, ci de independența sa față de magistraturile superioare. Această independență constă în faptul că magistratul de un grad inferior nu datorează niciun fel de ascultare celui de un grad superior. Cu alte cuvinte, superioritatea în grad celui de-al doilea nu-i conferă posibilitatea să ordone. Magistratul judecă liber. Acesta este motivul pentru care deciziile de îndrumare cu valoare de izvor de drept, deci obligatorii pentru magistraturile inferioare, nu sunt admisibile. Independența se manifestă și prin faptul că judecătorul nu poate fi sancționat disciplinar pentru soluția dată, decât în cazuri de incompetență dovedită repetat. Dar atunci este sancționată nu soluția, ci incapacitatea de a da o soluție.

**b. Controlul hotărârilor.** Cu toate acestea, independența magistratului nu este absolută, decât în sensul că el nu primește ordine. Soluția dată de el poate fi cenzurată. Superioritatea unei instanțe se manifestă prin puterea de a desființa, în anumite condiții, hotărârea magistratului inferior și a judeca din nou cauza. Această posibilitate nu afectează independența primei instanțe. Astfel, dacă respectiva cauză este trimisă spre rejudecare instanței care a pronunțat sentința casată, aceasta o poate menține.

**c. Sisteme de organizare.** Modul de organizare a instanțelor în sistem poate fi privit din mai multe puncte de vedere. Am reținut aici doar distincția între sistemele care presupun o unitate a ordinii judiciare și sistemele care presupun separarea jurisdicției administrative de jurisdicția ordinară.

**c.1. Unitatea ordinii judiciare.** Cele mai multe sisteme constituționale dau competența de a judeca litigiile născute în procesul de aplicare a legii unui singur sistem de organe. Acest sistem de organe are deci competență generală în materie. Nu are importanță dacă actul de aplicare ce stă la baza litigiului emană de la un organ administrativ. Pentru a preîntâmpina divizarea ordinii judiciare, unele constituții merg chiar până la a interzice formal jurisdicțiile administrative. Astfel, Constituția României din 1923 în art. 107 arată că: „Autorități speciale de orice fel, cu atribuții de contencios administrativ, nu se pot înființa. Contenciosul administrativ este în căderea puterii judecătorești, potrivit legii speciale". Astăzi, această dispoziție poate fi considerată ca făcând parte din blocul constituționalității instituit în baza art. 1 alin. (3) din Constituția României, care obligă la interpretarea caracterelor și valorilor statului român în sensul tradițiilor democratice ale poporului român (*D.C. Dănișor*, 2005). Se consideră astfel că atribuția de control a activității administrației revine în mod firesc puterii judecătorești. A da această atribuție în competența unei jurisdicții speciale, dependentă în orice fel de administrație, înseamnă a aboli oarecum controlul.

**c.2. Dualitatea ordinii judiciare.** Alte sisteme disting jurisdicțiile administrative de jurisdicțiile ordinare. Jurisdicțiile administrative sunt întru totul independente de cele ordinare, în sensul că personalul lor scapă în întregime, în toate stadiile, controlului judecătorului ordinar (*J. Rivero*, 1987, p. 221-222). Competența lor este judecarea contenciosului administrativ.

Originea acestui sistem o găsim în Franța. În 1790, Adunarea constituantă a refuzat să admită că tribunalele ordinare pot controla administrația, datorită neîncrederii pe care o manifesta față de vechile parlamente judiciare, care, afirmau membrii Constituantei, ar fi tulburat funcționarea administrației. El a respins, de asemenea, propunerea de a organiza tribunale administrative pe baza alegerii judecătorilor, deci

distincte atât de jurisdicțiile ordinare, cât și de administrație. Soluția reținută a fost crearea unor colegii compuse din membrii administrației înseși, adică din administratori activi. Adunarea Constituantă continua astfel o tradiție punctată de Richelieu și Ludovic XIV, care încercaseră la rândul lor să scape administrația de controlul instanțelor de drept comun. Astfel, deși afirmau, pe de o parte, principiul separației puterilor în stat, pe de altă parte, revoluționarii francezi îl modificau substanțial. Consulatul va menține justiția administrativă distinctă de cea ordinară, dar ea nu va mai fi exercitată de administrația activă, ci de administrația consultativă. Astfel, pentru judecarea contenciosului administrativ au fost create nu Curți sau tribunale, ci consilii: Consiliul de stat, pe plan național și consiliile de prefectură, în departamente.

Baza teoretică a afirmării și menținerii acestui principiu, care separă justiția administrativă de cea ordinară este o concepție specific franceză, care poate fi rezumată astfel: „a judeca administrația înseamnă a administra". De aici concluzia că judecătorul administrativ nu numai ca trebuie să fie specializat, ci trebuie sa aibă spiritul administratorului. Astfel, în concepția franceză, există două administrații: administrația propriu-zisă, adică administrația reglementară și administrația contencioasă, contenciosul administrativ (*H. de Pansey*, 1827, p. 331-332). Totuși, contenciosul administrativ trebuie să rămână o jurisdicție. Iată de ce Napoleon afirma: Consiliul de stat trebuie să fie „un corp semiadministrativ, semijudiciar".

Consecințele acestei concepții sunt în principiu următoarele:

– jurisdicția administrativă are atât atribuții de a judeca administrația, cât și consultative;

– magistrații acestor instanțe se încadrează în statutul general al funcționarilor publici;

– regulile specifice de recrutare sunt aplicabile acestui corp de funcționari (*R. Chapus*, 1991, p. 29-31);

– separarea judecătorului administrativ de administratorii activi (*J. Rivero*, 1987, p. 221-222).

Valoarea acestei separări a jurisdicției administrative de cea ordinară este, după părerea noastră, discutabilă. Ea se justifică poate în Franța, dar sistemul este o derogare de la principii, care nu credem că trebuie imitată. Ea a fost totuși imitată de numeroase state sub influența franceză.

**C. Jurisdicțiile extraordinare.** Problema jurisdicțiilor extraordinare este una extrem de spinoasă. Aproape toate sistemele democratice de tip occidental afișează o neîncredere de principiu în acestea, dar cele mai multe nu au ezitat să le folosească.

**a. Noțiunea de jurisdicție extraordinară.** Jurisdicțiile extraordinare sunt o modalitate de a evita independența judecătorilor față de puterea Executivă. Există două atitudini constituționale față de crearea unor astfel de jurisdicții: fie interzicerea lor, fie admiterea lor în anumite condiții. Caracterele generale ale acestor jurisdicții pot fi considerate următoarele:

– *caracterul provizoriu.* Ele sunt create pentru o perioadă determinată, în general, în cazul unei crize politice grave, pentru a judeca o anumită categorie de fapte sau de persoane. De regulă, ele sunt create după ce aceste fapte s-au consumat, fapte care, de multe ori, sunt calificate drept infracțiuni printr-o lege retroactivă;

– *compunerea instanței presupune elemente extrajudiciare.* Pe lângă magistrații de carieră, numiți de Executiv fără respectarea garanțiilor obișnuite pentru independența judecătorului, instanța cuprinde ofițeri sau chiar oameni politici;

– *procedura specială care nesocotește garanțiile acordate de procedura comună acuzatului.* Această nesocotire poate merge până la suprimarea dreptului la apărare sau până la excluderea oricărei căi de atac împotriva hotărârii.

**b. Interzicerea constituțională a instanțelor extraordinare.** O primă reacție constituțională împotriva acestor jurisdicții extraordinare o reprezintă interzicerea creării lor în Marea Britanie prin Bill-ul drepturilor din 1688. În Franța, principiul este afirmat în 1791. În România, principiul este afirmat de Constituția din 1866 în art. 104 care arată: „comisiuni și tribunale extraordinare nu se pot crea sub niciun fel de numire și sub niciun fel de cuvânt". Constituția din 1923 reia și completează principiul în art. 101: „Comisiunile și tribunalele extraordinare nu se pot crea sub niciun fel de numire și sub niciun fel de cuvânt în vederea unor anume procese, fie civile, fie penale sau în vederea judecării unor anume persoane". Chiar Constituția din 1938 îl afirmă în art. 73. Constituțiile comuniste ocolesc principiul. Astfel, cea din 1948 arată în art. 87: „Se pot înființa prin lege instanțe speciale pentru anumite ramuri de activitate". Constituția din 1991 arată în art. 126 alin. (5) că „este interzisă înființarea de instanțe extraordinare".

**c. Admiterea creării de instanțe extraordinare.** Cu toate condamnările sistemului, el a fost practicat chiar și în state cu o tradiție democratică puternică. El a fost admis chiar în principiu. Astfel, în 1962, Consiliul de Stat francez pronunța o hotărâre care rămâne celebră: hotărârea Canal (19 octombrie 1962). Curtea militară de justiție, creată pentru a judeca diverse categorii de infracțiuni comise în cursul evenimentelor din Algeria, prin ordonanța din 1 iunie 1962, pronunța o sentință de condamnare la moarte. Condamnatul a formulat recurs împotriva ordonanței care crease Curtea. Hotărârea Consiliului de Stat pronunța anularea ordonanței, în aplicarea unui principiu jurisprudențial constant care cerea proporționalitatea între măsura luată și exigențele de ordin public, care presupunea ca circumstanțele să facă înființarea Curții extraordinare indispensabilă. Dar, în același timp, sentința admite că în principiu este posibilă crearea unei jurisdicții extraordinare.

## §3. Relațiile puterii judiciare cu celelalte puteri

**A. Relațiile puterii judiciare cu puterea legislativă.** Actul judecății a fost întotdeauna controversat, căci limitele între «a interpreta» și «a crea» dreptul sunt atât de fragile, încât uneori sunt de nesesizat. Distincția devine și mai greu de făcut în cazul jurisdicțiilor constituționale, căci acestea, interpretând constituția sau chiar „principiile generale ale dreptului", vizează neantizarea legii înseși. Pentru a descrie relația dintre cele două puteri au existat două teorii. O primă teorie tinde să reducă judecătorul la un simplu interpret care «zice dreptul». O alta, urmărind evoluția modernă a instituției, atrage atenția asupra faptului că judecătorul participă activ la crearea dreptului.

**a. Judecătorul – interpret al legii. Interzicerea exercitării de către judecător a funcției legislative.** Legea este expresia juridică a voinței generale. Cum se concre-

tizează însă această voință generală? Cine este în drept să dea formă concretă acestei realități sesizabile, dar aproape imposibil de transpus în concepte? Răspunsul la aceste întrebări a părut clar: doar votul universal poate fundamenta o putere care să fie abilitată să impună reguli generale. Cu alte cuvinte, doar reprezentanța națională, în afară de națiunea însăși, poate face legi. Și dacă acest principiu poate fi oarecum împăcat cu faptul că guvernul legiferează el însuși uneori, arătând că la baza acestei legiferări stă voința parlamentului, a recunoaște judecătorilor, a căror putere nu se sprijină în general pe votul universal, o putere de a legifera sau de a crea dreptul, este inadmisibil. Judecătorul trebuie să se rezume la a interpreta și a aplica dreptul. Raționamentul jurisdicțional trebuie să îmbrace forma unui silogism ale cărui premise sunt situația de fapt și legea aplicabilă acesteia și a cărui concluzie este hotărârea. Pentru a asigura imparțialitatea judecătorului, acestuia i se asigură o independență față de opinia publică de neconceput în cazul reprezentanților. A face din acest corp independent un creator al dreptului înseamnă a sustrage crearea normei generale controlului guvernanților. Ne găsim astfel într-o dilemă: a asigura o judecată dreaptă presupune imposibilitatea pentru justițiabili de a presa asupra judecătorului; a legitima o creație jurisprudențială a dreptului presupune o intervenție a corpului electoral în numirea judecătorilor. Rezolvarea practică a acestei dileme este foarte grea și, până acum cel puțin, cu necesitate parțială.

Pornind de la o asemenea premiză, crearea jurisprudențială a dreptului este declarată imposibilă. Doar legea este izvor autentic de drept. Orice decizie jurisdicțională trebuie să fie întemeiată pe o dispoziție legislativă. Este inadmisibilă fundamentarea acesteia pe o practică jurisprudențială sau pe un principiu rezultat din aceasta, dacă el nu este sancționat de parlament. În același spirit, sunt inadmisibile deciziile de îndrumare pronunțate de instanța supremă. Hotărârile nu pot avea decât autoritatea relativă a lucrului judecat.

Această tendință de a limita judecătorul la situația de „gură care pronunță cuvintele legii" este însă sortită eșecului. Chiar legiuitorul a sesizat acest lucru. El obligă instanțele să judece chiar în situația în care legea lipsește sau este întunecată. Dreptul nu admite lacune. Consacrat de legislația civilă, acest principiu este constituțional. El obligă instanțele să acopere lacunele sistemului legislativ în vigoare; le obligă deci să creeze dreptul. Concepția ce tinde să facă din judecător un simplu interpret nu ține cont de faptul că argumentele logicii abstracte nu sunt întotdeauna aplicabile judecății concrete. Este adevărat că imaginea actului de judecată silogistic este tentantă. Totuși ea este restrictivă. Judecătorul nu se mulțumește să constate faptele; el le valorizează. El nu aplică automat acestor fapte o lege, ci alege o lege aplicabilă. Or, a alege înseamnă a crea, chiar dacă actul acesta de creație nu este arbitrar.

**b. Judecătorul – legiuitor. Interpretarea «constructivă» a legii.** Urmând evoluția modernă a activității jurisdicțiilor ordinare, căci doar la ele ne vom referi pentru moment, teoria a acreditat teza rolului creator al judecătorului. Evoluția aceasta are cauze multiple și profunde, cum ar fi «revolta contra formalismului», transformarea rolului dreptului și statului în condițiile noilor caracteristici ale legislației sociale etc. Ea nu este însă de dată atât de recentă cum s-ar putea crede; dimpotrivă, evoluția a fost foarte lungă. „A interpreta legea, arăta M. Troper, înseamnă în realitate a o reface" (1981, p. 40). Judecătorul nu se rezumă la a aplica o normă unei situații

pentru a pronunța o hotărâre. El, mai întâi, «creează» realitatea, adică își reprezintă faptele și doar acestei reprezentări el aplică legea; apoi, el «adaptează» legea acestei reprezentări prin alegerea unei anumite combinații de norme. Or, aceste operații sunt evident creatoare. Reprezentările sale, ca și modul particular în care combină normele, depind de convingerile sale politice, sociale, filosofice etc.

Pe de altă parte, sistemul juridic în vigoare nu poate fi fără lacune. Situațiile concrete sunt mult prea diverse pentru ca o construcție logică să le poată epuiza. Or, revine, ca o obligație impusă de dreptul pozitiv însuși, judecătorului obligația de a completa aceste lacune, ceea ce îi conferă de drept puterea de a crea dreptul.

Desigur, decizia este valabilă doar *inter partes*, ea nu are generalitatea legii. Totuși, lucrurile pot fi privite și din alt unghi de vedere. Decizia judecătorească nu poate fi atacată decât în fața unei alte jurisdicții. În momentul în care toate căile de atac au fost epuizate, ea poate fi privită nu ca o decizie a unui judecător, ci ca decizie a puterii judiciare. Ea capătă atunci autoritatea absolută a lucrului judecat, adică ceea ce G. Jèze califica „forță de adevăr legal". Ea beneficiază de o forță executorie echivalentă celei a legii, prezumată fiind, în mod irefragabil, că este conformă cu legea. Ea este ținută deci a exprima voința generală. Privită, așadar, ca decizie a puterii judiciare în ansamblul său, hotărârea este creatoare de drept. Constanța unei atitudini a puterii judiciare creează dreptul, așa-numitul drept jurisprudențial. Și vom vedea că ponderea acestui drept nu este deloc neglijabilă; mai mult, ea este în cursul unei expansiuni spectaculoase odată cu declinul statului-providență.

**c. Cauzele creșterii ponderii dreptului jurisprudențial**

**c.1. Revolta contra formalismului.** (*M. Cappelletti*, 1990, p. 36-68) O primă cauză a creșterii rolului creator al judecătorului o reprezintă ceea ce filosoful M.G. White numea „revolta contra formalismului", constând în tentativa de a depăși limitele impuse de recurgerea la structuri rigide. A transpune o realitate în concepte este o operație cu necesitate aproximativă. A încerca să încadrezi realitatea în structuri perfect logice este deja o operație absurdă. Logicizarea excesivă, pură și mecanică, în mod necesar, este manifestarea tipică a formalismului. Reacțiile împotriva acestui formalism îmbracă în societatea actuală forme deosebite în funcție de sistemul de drept în prezență: în sistemele *common law*, este vorba, în primul rând, de revolta împotriva formalismului așa-zisei *case method*; în sistemele de inspirație franceză, de revolta împotriva pozitivismului juridic; în Germania și în țările influențate de aceasta, de revolta contra formalismului «științific» și «conceptual» (pentru o revoltă contra formalismului în teoria românească, a se vedea *Gh. Dănișor*, 1992). Revolta aceasta contra formalismului a dat naștere unor școli de gândire cum ar fi: *sociological jurisprudence* și *legal realism* în America, *Interessenjurisprudenz* și *Freirechtsschule* în Germania, metoda liberei cercetări științifice a lui F. Gény în Franța (*L. Delvin*, 1976, p. 1 și urm.).

**c.2. Transformarea rolului statului și dreptului în societatea modernă.** Rolul tradițional al statului în raport cu societatea civilă era acela de a stabili un cadru general în care indivizii să se orienteze în mod liber. Dreptul rezultat sancționa conduitele. Intervenția statală era astfel minimă.

Dar statul depășește astăzi cu mult acest rol. Intervenția sa este prezentă la toate nivelele vieții sociale. Ca urmare, legislația se dezvoltă într-un ritm infernal. Apare

astfel aşa-numitul Stat-providenţă. „Tipul de stat pe care, printr-un termen mai mult sau mai puţin bine ales, îl numim Stat-providenţă (*Welfare State*) – arăta T. Koopmans – este datorat în principal activităţii legiuitorului. Prima schiţare a fost făcută în domeniul politicii sociale, cu legile privind dreptul muncii, sănătăţii, securităţii sociale; dar, gradual, intervenţiile statului s-au întins la sfera economiei (cu legile asupra concurenţei, transporturilor şi agriculturii); şi, în final, s-a ajuns la situaţia prezentă, cu extinderea sectorului public, exerciţiul unui control generalizat al statului asupra economiei, responsabilitatea asumată de stat în materia angajării forţei de muncă, elaborarea de planuri de asistenţă socială, finanţarea activităţilor ce nu au un scop lucrativ, privind de exemplu domeniul artelor sau lucrările publice şi reînnoirea centrelor urbane insalubre" (apud M. Cappelletti, p. 39).

Creşterea rolului statului, obligat în noile condiţii de dezvoltare economică şi socială să dea o orientare milioanelor de decizii luate de particulari, pentru a proteja mediul natural şi social, fără a aduce totuşi atingeri liberei iniţiative, se transpune într-o paradoxală slăbire a parlamentului. Tocmai datorită acestei creşteri imense a rolului legislaţiei, a domeniului legislativ însuşi, organul legiuitor devine incapabil să controleze sistemul, să reacţioneze suficient de rapid etc. Se produce astfel o întărire a puterii executive, mult mai bine adaptată schimbării rapide a realităţii de gestionat. Parlamentul pierde în mare măsură iniţiativa legislativă. Pe de altă parte, legea îşi schimbă aspectul. Ea devine un cadru general care este completat de Executiv şi de tribunale. „Legea defineşte o anumită politică şi pune anumite principii, dar lasă grija de a preciza soluţiile regulamentelor, deciziilor emanând de la miniştri sau de la autorităţile regionale sau locale sau luate de către nişte organe nou create: agenţii, comitete, tribunale administrative etc. Va fi dificil să găsim reguli de conduită de tip clasic în anumite legi moderne, precum cele care au ca scop controlul preţurilor sau dezvoltarea industrială a anumitor regiuni sau urbanismul." (Ibidem, apud M. Cappelletti, p. 39).

Rolul statului nu mai este «protecţia» şi «represiunea», ci «promovarea». El stabileşte programe de dezvoltare, realizabile în timp. Nu mai poate fi vorba de a face tradiţionala distincţie între «just» şi «injust», căci legislaţia nu mai sancţionează propriu-zis nişte drepturi individuale. Chiar când ea creează nişte drepturi subiective, acestea sunt drepturi «sociale», în sensul că realizarea lor presupune o intervenţie activă şi prelungită a statului, că ele nu sunt pur şi simplu «atribuite» individului.

În rezumat, suntem în prezenţa a două tendinţe: 1. creşterea volumului reglementării, însoţită de o scădere a rolului parlamentului şi de întărirea Executivului, care devine un aparat birocratic imens; 2. modificarea naturii legislaţiei, care schimbă radical sensul aplicării ei.

Este evident că puterea judiciară nu poate rămâne indiferentă faţă de aceste evoluţii. Pe de o parte, rolul ei de control al administraţiei capătă un sens nou. Odată ce administraţia, aplicând legea, o «precizează», adică în fapt creează în bună măsură norma, cel puţin conţinutul acesteia, puterea judiciară, controlând-o, creează la rândul ei conţinutul normei. Pe de altă parte, judecătorul creează dreptul prin «aplicarea» pe care el însuşi o face legii. A interpreta noua formă legislativă înseamnă, în mare măsură, a-i crea conţinutul, a umple cadrul formal (*M. Cappelletti, B. Garth*, Accès à la Justice, p. 15). Dreptul jurisprudenţial este legitimat de o asemenea

atitudine. El este nu doar o realitate acceptată, ci chiar una dorită. Astfel, la nivel constituțional, crearea jurisprudențială a drepturilor și libertăților fundamentale a devenit practic programatică.

**c.3. Judecătorul – participant la exercițiul suveranității naționale.** Suveranitatea națională nu se confundă cu suveranitatea statală și aceasta nu se reduce la suveranitatea legislativă, cu toate că de multe ori ele sunt înțelese ca sinonime. În realitate însă „parlamentul nu exprimă suveranitatea națională decât în ordinea legislativă, Guvernul nu o reprezintă decât în ordinea executivă și judecătorul nu vorbește în numele națiunii decât dacă se menține în funcția sa judiciară. Astfel, niciunul din reprezentanții națiunii nu se poate identifica națiunii, deoarece fiecare nu exercită decât unul din atributele suveranității" (*G. Vedel*, 1959-1960, p. 728). Această afirmație arată că suveranitatea națională se exprimă prin realizarea tuturor celor trei funcții ale statului și deci că puterea judiciară exercită o parte a suveranității. Nu se pune deci problema legitimității în sine a acestei puteri, ci doar cea a eficacității organizării sale. Nu trebuie transformată puterea judiciară în autoritate judiciară, ci găsită modalitatea organizatorică, permițând să împace independența magistratului cu posibilitatea sa de a crea dreptul, incontestabilă dacă se admite că el exercită suveranitatea. Tendința de a gândi separația puterilor doar cu privire la Legislativ și Executiv este periculoasă, căci actul împărțirii dreptății rămâne, orice s-ar zice, de o importanță covârșitoare pentru orice societate, independent de evoluția sa.

**d. Reacția legiuitorului față de dreptul jurisprudențial.** Existența dreptului jurisprudențial este neîndoielnică. El este în același timp un complement și un concurent al dreptului creat de legislator. Se creează astfel un «conflict» între judecător și legiuitor. În principiu, nu poate exista decât un singur învingător în acest conflict: legiuitorul. El poate condamna oricând o regulă jurisprudențială, adoptând o lege care să neantizeze jurisprudența. Dar, cum norma nu capătă realitate decât prin aplicare și cum «interpretarea» este în mare măsură capabilă să recreeze legea, asistăm de multe ori la o condamnare pretoriană a reacțiilor legale, la o «rezistență» a judecătorului.

Legiuitorul poate condamna o jurisprudență fie prin ignorarea presiunii instanțelor de a legifera într-un anumit sens, fie prin adoptarea unei legi noi care neantizează regula jurisprudențială. Când se dorește oprirea rapidă a unei jurisprudențe care jenează, se recurge la legi interpretative sau retroactive. Dar această recurgere nu este fără limite. Vom vedea cum ea trebuie să se conformeze principiului nonintervenției legiuitorului în contenciosul judiciar.

Se întâmplă însă ca reacția legală să nu fie în asentimentul justițiabililor și ca judecătorii să continue să aplice regula jurisprudențială, ignorând noua lege. Fără asentimentul lor, noua lege poate fi literă moartă. Dacă revolta lor este sprijinită de opinia publică, ea poate triumfa asupra voinței legiuitorului. Un exemplu îl constituie cazul reacției legii franceze din 12 aprilie 1945 împotriva interpretării extensive a motivelor de divorț prevăzute în Legea din 27 iunie 1884, prin care legiuitorul combate practica, precizând ce se înțelege prin motive temeinice. Aceste noi dispoziții nu au fost însă niciodată aplicate de instanțe, care au continuat să interpreteze extensiv motivele, menținând regula jurisprudențială. Dar legiuitorul poate, de asemenea, să fie receptiv la creațiile jurisprudențiale și să le sancționeze legislativ. O astfel de reacție ar putea fi considerată introducerea divorțului prin acord în legislația română

în cazul în care nu există minori şi a trecut cel puţin un an de la căsătorie, căci niciodată jurisprudenţa nu a căutat «motive temeinice» în acest caz, mulţumindu-se să le «trucheze», părţile divorţând în fond prin simplu acord.

**e. Principiul nonintervenţiei legiuitorului în contenciosul judiciar.** Modul constituţional prin care legiuitorul are influenţă asupra puterii judiciare presupune două aspecte: crearea instanţelor şi a procedurilor lor şi legiferarea însăşi, care se impune judecătorilor cu toată libertatea lor de interpretare. Parlamentul, cum am văzut, poate însă abuza de aceste puteri şi, cum ne asigură încă Montesquieu, o va face sigur, dacă limite certe nu-i sunt impuse (*R.C. de Malberg*, 1920-1922, p. 713).

În ce priveşte prima cale de influenţare a procesului de împărţire a dreptăţii aflată la dispoziţia Legislativului: crearea instanţelor, care poate conduce la abuzul creării de instanţe speciale, am vorbit deja. Urmează să vedem cum legiferarea însăşi poate fi un abuz.

Puterea legislativă a parlamentului nu este fără limite. Ea este o putere limitată, care se exercită conform cu constituţia, dar şi unor principii care exced acesteia în sensul ei formal. În ce priveşte raportul legislativ-jurisdicţional, legea poate fi folosită de parlament pentru a se substitui tribunalelor. Mai multe metode sunt posibile. O primă metodă este cea a legii retroactive. O lege este retroactivă atunci când ea produce efecte asupra situaţiilor juridice create sau drepturilor câştigate înainte de intrarea sa în vigoare, adică dispune pentru trecut. Aceste legi constituie o imixtiune a legiuitorului în contenciosul jurisdicţional, căci ele impun tribunalelor o altă soluţie decât cea rezultând din legea aplicabilă conform principiilor ce reglementează aplicarea legii în timp. Parlamentul poate adopta legea cu intenţia expresă de a evita soluţionarea cauzelor, ceea ce este împotriva principiului separaţiei puterilor, care postulează că puterea judiciară, deşi limitată, este independentă. Acelaşi efect îl au şi legile de aplicaţie imediată, calificate uneori ca o categorie aparte în raport cu legile propriu-zis retroactive.

Cea mai delicată problemă este însă cea a legilor interpretative. O lege interpretativă se distinge de o lege ordinară prin faptul că scopul ei nu este de a adăuga noi reguli sistemului juridic existent, ci de a preciza o regulă existentă. Problema care ne interesează aici este cea a aplicării în timp a unei asemenea legi. Pentru o mare parte a doctrinei, efectele legii interpretative se produc de la data legii interpretate, căci ea face corp comun cu norma pe care o interpretează. Legea interpretativă nu este o lege nouă, aşa că problema retroactivităţii nu se pune. Actele făcute chiar anterior legii interpretative rămân reglementate de legea veche, cu sensul pe care i-l dă cea nouă (*L. Duguit*, T. II, p. 275). Nu este vorba deci de a înlocui o lege obscură printr-o lege mai clară, ci de a determina sensul primeia (*J. Barthélémy*, R.D.P., 1908, p. 465). Pentru alţii, legea interpretativă poate fi retroactivă, dar sub condiţia ca legiuitorul să exprime clar acest lucru (Idem, R.D.P., 1910, p. 480). Alţii însă, consideră că legea interpretativă este o lege nouă şi, ca orice lege nouă, trebuie să producă efecte doar pentru viitor. „A interpreta pentru viitor este opera legiuitorului, a interpreta pentru trecut, faţă de fapte consumate, este opera judecătorului" (*Garde de Sceaux Persil*, în cursul dezbaterilor legii din 1837). Problema care se pune însă este de a şti cum să deosebim o lege interpretativă de o adevărată lege nouă. Avem un criteriu pentru aceasta? Evident nu. Or, lipsa criteriului poate conduce la situaţia în care parlamentul

califică drept interpretativă o lege retroactivă în sens propriu, prin care intervine astfel în contenciosul jurisdicțional evitând principiul neretroactivității.

Vedem, așadar, că însăși consacrarea constituțională a principiului neretroactivității, cum o face de exemplu Constituția României din 1991 în art. 15 alin. (2), nu este suficientă pentru a evita imixtiunea parlamentului în contenciosul jurisdicțional. Trebuie deci ca principiul nonintervenției să capete el însuși consacrarea constituțională. Acest principiu ar putea fi formulat astfel: „Legiuitorul nu se poate amesteca în desfășurarea contenciosului jurisdicțional nici prin crearea de instanțe speciale, nici prin adoptarea de legi retroactive, sub nicio formă, nici prin împiedicarea efectelor unei decizii ori prin orice alt mod".

**B. Relațiile puterii judiciare cu puterea executivă.** Am abordat deja problema numirii și promovării judecătorilor, care implică o analiză implicită a relațiilor Executiv – putere judiciară. Acum vom aborda problema în sens contrar: acțiunea judecătorului asupra guvernului și administrației.

**a. Controlul judiciar al guvernului și administrației.** Fără a intra aici în amănuntele acestei complexe probleme ce aparține în profunzimea ei dreptului administrativ, vom puncta câteva chestiuni care sunt utile înțelegerii funcționării statului.

Trebuie făcută o distincție clară între guvern și administrație și evitate confuziile ce pot rezulta din utilizarea pură și simplă a noțiunilor de putere executivă sau administrativă. Trebuie bine precizat că guvernul, cu toate că are o funcție ce depășește clasica executare a legii, accedând la un nivel de imperativitate, este controlabil de către puterea judiciară sub două aspecte: ca organ colectiv și la nivelul acțiunii membrilor săi. În principiu, orice act guvernamental este supus acestui control. Totuși, două limite sunt puse puterii judiciare: actele de guvernământ și oportunitatea. Prima limită constă în exceptarea expresă a acestora fie printr-o enumerare limitativă, fie printr-o definire globală. A doua limită oprește controlul judiciar la legalitatea actului, lăsând guvernului posibilitatea judecării oportunității sale fără nicio imixtiune judiciară. Controlul guvernului se realizează însă și pe o cale indirectă: prin controlul administrației. Acest din urmă control nu se mai lovește de piedica, practic foarte importantă, a aspectului preponderent politic al funcțiunii guvernamentale. În cazul administrației, controlul, păstrând limitele impuse mai sus, este mai profund, mai facil.

**b. Judecătorul administrativ – un judecător care guvernează?** Trebuie să facem legătura aici între două probleme deja tratate: creșterea rolului Executivului, atât cantitativ, cât și calitativ și largile posibilități de control judiciar al acestuia. Întrebarea vine de la sine, ținând cont de ceea ce am analizat (a controla administrația înseamnă a administra), este judecătorul administrativ un judecător care guvernează?

Creșterea rolului guvernului și Administrației este însoțită de o transformare a legii într-o simplă indicație de principiu, lăsând actului executiv o mare parte a legiferării, prin precizarea «cadrului» oferit de parlament. Or, controlând activitatea aceasta de executare, judecătorul stăpânește (mai ales acolo unde actele de guvernământ sunt enumerate limitativ și restrictiv) o puternică pârghie prin care poate guverna.

Un alt aspect specific dreptului administrativ vine să întărească această tendință. Dacă, în dreptul privat, judecătorul poate căuta principiile aplicabile în Codul civil, judecătorul administrativ nu beneficiază de multe ori de o astfel de facilitate. În

administrativ cu greu se poate vorbi de o schițare pozitivă a procedurii, de drept substanțial formal fiind hazardat să se vorbească. Judecătorul administrativ trebuie să-și caute principiile într-o „anume reprezentare a raporturilor între om și putere, pe care o găsește în spiritul și conștiința sa și care ar defini, în ochii săi, pe acest teren, Justul" (*J. Rivero*, 1980, p. 304). Dreptul administrativ și în aceeași măsură jurisdicția administrativă se bazează așadar pe o subînțeleasă concepție etică privind relația individ-stat. Această concepție etică se concretizează în așa-zisele principii generale ale dreptului care se impun cu valoare de adevăr metastatal. Dar această concepție subînțelesă tinde să devină expresă. Iată cum rezuma, în acest sens, J. Rivero concepția Consiliului de Stat în Franța:

„1. Există un corp de principii generale ale dreptului public francez; hotărârile invocă uneori unul sau altul; mai des, ele se referă la principiile generale ale dreptului luate în ansamblul lor.

2. Aceste principii au valoarea dreptului pozitiv; ele au cel puțin «forță legislativă»; și judecătorul este ținut să le asigure respectul sancționând violarea lor, cum ar face pentru legea scrisă.

3. Fundamentul autorității astfel recunoscute principiilor nu se găsește în texte; ele sunt «aplicabile chiar în absența textelor»; hotărârile și concluziile sunt formale asupra acestui punct; este curios să remarcăm, în acest sens, că Preambulul Constituției din 1946, care ar fi putut furniza soluțiilor jurisprudențiale un fundament scris, nu pare să fi avut asupra lor decât o incidență excepțională.

4. Judecătorul nu creează principiile; el vorbește de ele ca de niște reguli obiective, cărora le constată existența și care nu depind în niciun fel de voința sa; totul se petrece ca și cum el s-ar estima legat de ele cu aceeași forță ca de lege.

... Dar, crezându-se servitorul acestor principii, el este în fapt creatorul lor" (Ibidem, p. 305-306).

Astfel, o mare parte a principiilor dreptului administrativ este de natură jurisprudențială. Judecătorul le inserează în dreptul pozitiv. Aceste principii jurisprudențiale privesc, de exemplu, separația puterilor, egalitatea cetățenilor sau transferarea unor instituții civile în dreptul administrativ sau principiul continuității serviciului public sau principiul potrivit căruia „administrația nu trebuie să mintă", transpus în obligația motivării exacte etc. (Ibidem, p. 306).

**c. Controlul constituționalității legilor și Executivul.** Această formulare poate părea surprinzătoare, căci controlul se referă la o lege, act rezervat parlamentelor. Ea arată însă o tendință subliniată deja de nenumărate ori: scăderea importanței parlamentelor și creșterea rolului Executivului, care devine în fapt adevăratul stăpân al legiferării, prin inițiativă, prin mijloacele de presiune asupra Legislativului, prin schimbarea naturii legii și a raportului său cu așa-zisele acte de executare etc. În aceste condiții noi, controlul constituționalității, creat inițial pentru a limita puterea parlamentelor, suspectate a fi capabile să «confiște» suveranitatea, devine un instrument de limitare a puterii crescânde a Executivului, stăpân în același timp al legislației (prin intermediul pârghiilor ce au fost sau urmează a fi precizate) și al executării acesteia, și înfrângând astfel esența însăși a separației puterilor așa cum era ea înțeleasă de teoria clasică. Jurisdicția constituțională joacă un dublu rol: de cenzor al guvernanților, înlocuind în mare măsură parlamentul, al cărui control a devenit mai

mult teorie și de garant al separației puterilor, chiar de element cheie al unei noi configurații a principiului.

## §4. O tendință nouă: internaționalizarea justiției

În ultimii ani se constată o din ce în ce mai puternică tendință de internaționalizare a justiției sub două impulsuri: integrarea din ce în ce mai profundă a statelor într-o ordine internațională sau regională și, pe de altă parte, crearea unei adevărate «societăți civile internaționale», care caută să scape statelor prin internaționalizarea drepturilor omului și a protecției lor judiciare.

Marea piedică ce se ridică în calea creării și funcționării acestor jurisdicții internaționale este suveranitatea statelor. Dacă pe plan intern justiția are ca temei suveranitatea statală, pe plan internațional ea o are împotriva sa. De aici rezultă o întreagă paletă de aspecte teoretice, care nu pot fi abordate aici în plenitudinea lor, dar pe care le vom schița într-un mod care să ofere minimul de cunoștințe necesare urmăririi argumentației.

**A. Raportul jurisdicțiilor internaționale cu suveranitatea statală.** Principiul suveranității statale presupune două aspecte: suveranitatea internă (capacitatea statului de a crea și impune dreptul; monopolul statal asupra unor activități) și suveranitatea externă sau independența (nicio autoritate externă statului nu se poate impune acestuia).

Internaționalizarea din ce în ce mai accentuată a economiei, a culturii chiar, impune statelor o atenuare a valorii absolute a acestui principiu. Statele sunt obligate, interesul lor le-o dictează, să intre în structuri organizatorice la nivel internațional (ONU, de exemplu) și regional. Dar această organizare nu poate fi făcută decât dacă statele consimt. Iată de ce, dacă principiul dreptului intern este subordonarea, principiul dreptului internațional este voluntarismul; dreptul internațional este un drept de coordonare.

Această internaționalizare crescândă dă naștere unor litigii interstatale. În mod tradițional acestea sunt împărțite în două categorii: diferendele politice și diferendele juridice. Diferendele politice sunt cele în care părțile pretind modificarea dreptului existent (de exemplu, modificarea frontierei). Aceste litigii nu pot fi supuse unei jurisdicții, căci fiind vorba de modificarea unei reguli de drept și nu de aplicarea ei, intervenția judecătorului este inoperantă.

Statul care consideră diferendul ca politic se poate sustrage unei eventuale tentative de transformare a lui în conflict juridic, cum a fost cazul după primul război mondial în diferendul dintre România și Ungaria, când România și-a retras judecătorul din tribunalul arbitral. Aceste diferende se soluționează prin mediere, negocieri etc. Diferendele juridice sunt cele în care părțile nu sunt de acord asupra aplicării sau interpretării dreptului existent. Este vorba, așadar, de situația în care statele sunt de acord în ce privește existența dreptului. Aceste diferende sunt cele care pot fi supuse unei reglementări jurisdicționale.

**B. Evoluția soluțiilor în materia raporturilor dintre suveranitate și soluționarea jurisdicțională a conflictelor interstatale.** Putem spune că există trei etape

ale jurisdicționalizării progresive a vieții internaționale: etapa modurilor incipiente de soluționare jurisdicțională, etapa modurilor propriu-zis jurisdicționale și etapa jurisdicțiilor organizațiilor de integrare.

Până în secolul al XIX-lea viața internațională a cunoscut practic doar moduri de soluționare a litigiilor pe calea negocierilor, a bunelor oficii, a medierii etc. În secolul al XIX-lea apare un mod nou de rezolvare a diferendelor: arbitrajul. Sunt create tribunale arbitrale, compuse din personalități alese de statele în cauză, personalități din ce în ce mai independente.

Modurile veritabil jurisdicționale de rezolvare a diferendelor dintre state apar abia în secolul XX, odată cu înființarea Societății Națiunilor. Astfel, art. 14 al Pactului prevedea crearea unei Curți Permanente de Justiție (C.P.J.I.). Această instanță începe să funcționeze în 1922. După al doilea război mondial, concomitent creării ONU apare și o nouă jurisdicție internațională: Curtea Internațională de Justiție (C.I.J.). Acest tip de jurisdicție internațională are câteva trăsături distinctive:

– părțile care se pot prezenta în fața lor sunt doar statele. Această regulă are excepții: astfel, s-a admis că în fața C.I.J. se poate prezenta și o organizație internațională (Afacerea Colonel Sérot din 11 aprilie 1949);

– competența jurisdicțiilor internaționale de acest tip rămâne pentru state facultativă. Aceasta înseamnă că statele se pot sustrage oricând acestei jurisdicții; ele trebuie să accepte jurisdicția. Această acceptare poate fi făcută cu prilejul unui litigiu (statele în cauză căzând de acord să supună acest litigiu jurisdicției internaționale printr-o convenție numită compromis sau unul din ele sesizând instanța și celălalt acceptând tacit jurisdicția) sau poate fi făcută în avans, în afara oricărui litigiu (clauză facultativă de jurisdicție obligatorie).

Am văzut cum societatea statală internă se deplasează de la accentuarea nivelului organizațional spre accentuarea drepturilor omului. Această tendință are efecte la nivel internațional. Drepturile omului se internaționalizează și internaționalizează societatea civilă. Această societate internațională tinde să creeze pârghii prin care să preseze asupra statelor, creând un tip nou de organizație internațională, care se situează undeva între o simplă organizație de cooperare și o organizație de integrare. O astfel de organizație creează mecanisme jurisdicționale de protecție internațională a drepturilor cetățenilor statelor membre. Jurisdicția este acceptată în avans și devine ca și obligatorie prin diversele posibilități de presiune. O astfel de jurisdicție a fost creată în cadrul Consiliului Europei pentru a garanta efectivitate drepturilor reglementate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Tot astfel este creată și Curtea Interamericană a Drepturilor Omului și Comisia Africană pentru Drepturile Omului.

Pe de altă parte, așa cum am văzut, se constată o tendință spre un tip de «organizație supranațională» de integrare în care statele transferă spre organismele organizației o mai mare parte din suveranitate. O astfel de organizație este Uniunea Europeană. Se creează un tip nou de jurisdicție internațională, care prezintă o legătură strânsă cu jurisdicția internă a statelor, căci din momentul în care dreptul comunitar este considerat ca parte a dreptului intern și deciziile Curții de Justiție a Comunităților capătă autoritate jurisdicțională internă.

## §5. Locul puterii judiciare în cadrul separației puterii în stat

O mare parte a problemelor privind locul puterii judiciare în cadrul sistemului separației puterilor în stat s-a clarificat pe parcursul expunerii de mai sus. Rămâne să lămurim aici câteva puncte lăsate în suspans. Pe de o parte, trebuie să răspundem la următoarea întrebare: este puterea judiciară o putere politică sau una metapolitică? Pe de altă parte, trebuie să analizăm utilitatea introducerii justiției ca un element definitoriu în încercarea de a clasifica regimurile politice, dat fiind faptul că teoria clasică le clasifică pornind doar de la cele două puteri politice propriu-zise, puterea legislativă și puterea executivă.

**A. Este puterea judiciară a putere politică?** Am văzut în analiza făcută mai sus că judecătorul nu se rezumă la a interpreta, în sensul strict al termenului, dreptul, că el nu este «gura neînsufletită a legii», ci are un rol creator. Am văzut ca el poate «guverna» chiar, prin intermediul controlului larg pe care îl exercită asupra Legislativului, guvernului și administrației. Or, aceste atribuții sunt legate în aparență indisolubil de caracterul politic al unei funcțiuni. Este deci justiția o funcțiune politică? În favoarea acestei înțelegeri ar pleda ceea ce am putea numi «politizarea justiției».

**a. Politizarea justiției.** Creșterea rolului judecătorului, datorată în mare parte gigantizării aparatului Executiv și creșterii galopante a domeniului și volumului legii, face ca acesta să dobândească atribuții ce altădată țineau doar de puterea politică. Astfel, el creează dreptul și guvernează concurând celelalte două puteri. Puțin importă că branșele propriu-zis politice ale statului se forțează să asigure apolitismul justiției: el vine în contra curentului și are puține șanse de succes, dacă este conceput ca o limitare a puterii judiciare la rolul său clasic. Privită din punctul de vedere al teoriei clasice a separației puterilor în stat, *justiția este o putere politică.*

Totuși, această afirmație nu trebuie absolutizată. Dacă se privește justiția în cadrul oferit de societatea actuală și nu în funcție de niște criterii de acum trei secole, se va observa că ea este totuși o putere metapolitică, nu în sensul că ea ar fi absolut independentă de influența politică, ci în sensul că ea depășește caracterul strict politic al celorlalte două funcțiuni prin internaționalizare, pe de o parte, și prin aplicarea unui drept de origine nestatală, pe de altă parte.

**b. Juridicizarea dezbaterii politice.** Fenomenul cvasipolitizării este însoțit de un fenomen în sens contrar: juridicizarea vieții politice, care se manifestă prin importanța căpătată de argumentele constituționale în dezbaterea politică și prin revendicarea de către actorii politici a constituției ca fundament al comportamentului lor (*D. Rousseau*, 2001, p. 446-459).

Apariția justiției constituționale creează o branșă a puterii instituționale, care este greu de digerat pentru teoria clasică a separației puterilor în stat. Ea pare a nu se încadra în niciuna dintre categoriile clasice. Dar această imposibilitate de clasificare conform criteriilor standard nu trebuie să deruteze. Puterea aceasta nouă este un reflex instituțional al tendinței societății civile de a se elibera de statul providență. Justiția constituțională este un element intermediar între politic și nepolitic, între stat și societatea civilă. Efectul apariției justiției constituționale, ca spațiu instituțional cu reguli specifice, este o modificare a dezbaterii politice, în sensul că o problemă politică nu mai este gestionată direct de clasa politică, ci transferată către justiția

constituțională, căci politicienii simt, dacă nu înțeleg în sensul propriu al termenului, că opinia se simte apărată de recurgerea la această „jurisdicție a drepturilor și libertăților fundamentale". Efectul este transformarea conflictului politic în conflict juridic, însoțită de redefinirea completă a termenilor în care problema se discută. Terminologia, categoriile și procedura judiciare transformă violența dezbaterii politice în argumente constituționale, în discuții de principiu, într-un cuvânt raționalizează instinctele. Întreaga politică se redefinește în raport de această putere relativ nouă care este justiția constituțională. Raporturile majoritate-opoziție sunt mediate de controlul constituționalității într-o măsură din ce în ce mai mare; politica majorității parlamentare este obligată să țină cont mai mult de principiile constituționale și de jurisprudența constituțională însăși; întreaga viață politică este raportată la constituție ca act ce exprimă în modul cel mai puțin mediat voința poporului. Se creează astfel o simbioză profundă între drept și politic, care exclude atât juridismul (afirmarea valorii absolute a normei), cât și politismul (negarea forței dreptului).

**B. Judecătorul este o putere metapolitică?** Puterea politică este o putere dinamică, orientată spre viitor, spre crearea unei ordini noi. De aceea, ea intră adesea în contradicție cu propriile reguli. „Ea are nevoie să găsească în orice moment o corespondență absolută între voința sa și regula de drept; prin aceasta se explică că îi repugnă ceea ce o frânează: dreptul natural, «legile nescrise», «principiile generale ale dreptului», «regula rațiunii», «due process of law» etc. Nimic din aceasta nu este opera sa: acest lucru îi inspiră neîncredere" (*G. Lavau*, 1961, p. 90). Or, puterea judiciară caută să impună tocmai aceste valori ce împiedică puterea politică să alerge prea repede și să piardă din vedere astfel că ea acționează pentru omul concret, nu pentru o abstracție ce trăiește doar în viitor. În acest sens, puterea judiciară este o putere metapolitică. „Funcțiunea «metapolitică» a judecătorului semnifică doar că acesta din urmă se crede în drept de a reaminti tuturor – chiar puterii politice – anumite principii generale obligatorii chiar fără lege și, eventual, contra legilor «aberante». În alți termeni, aceasta înseamnă că judecătorul nu se estimează legat în puterea sa doar de legalitatea formală produsă de puterea politică: el zice dreptul și își rezervă dreptul de a-l descoperi uneori sub manifestările sale înșelătoare; dacă poate, în fine, el impune ceea ce el reconstituie în esența sa" (*M. Cappelletti*, 1981, p. 83).

**a. Judecătorul aplică dreptul, ceea ce înseamnă mai mult decât legile în vigoare.** O primă manifestare a metapolitismului puterii judiciare este interpretarea extensivă a noțiunii de drept, prin atașarea, implicită cel puțin, la un fel de concepție iusnaturalistă. Dreptul se compune din legile făcute de puterea politică și din anumite principii care stau la baza societății și puterii politice înseși, care, chiar neconsacrate legislativ, se impun întregii societăți, inclusiv puterii politice. Aceste principii au valoare superioară dreptului pozitiv. Când aplică dreptul, instanțele aplică în ordine acest drept «natural» și dreptul pozitiv. În caz de conflict între cele două, ele dau prioritate primului. Iată, în acest sens, ce arată Consiliul de Stat francez într-una din deciziile sale: „legea (din 23 mai 1943) are drept efect excluderea recursului deschis... în fața Consiliului de prefectură..., dar nu a exclus recursul pentru exces de putere în fața Consiliului de stat..., recurs care este deschis, chiar fără text, contra oricărui act administrativ și care are drept efect să asigure, conform principiilor generale ale dreptului, respectul legalității" (CE, 17.02.1950, *Dame Lamotte*, R.D.P.,

1951, p. 478; concl. Delvolvé, notă *Waline* în M. Long, P. Weil, G. Braibant, 1978, p. 339-341).

Pentru a degaja aceste principii generale, instanțele uzează de mai multe metode. Uneori ele generalizează un principiu prin legarea unor texte disparate care-l exprimă în mod fragmentar. Alteori, în absența oricărui text de susținere, ele degajă un principiu sprijinindu-se pe interpretarea naturii, scopului și esenței unei instituții. În fine, alteori, bazându-se doar pe filosofia politică și juridică implicită a sistemului social în prezență, ele afirmă principiul ca și cum el ar fi preexistent. În cazul judecătorului constituțional, existența unor declarații de principii, cum ar fi în Franța cea din 1789 sau a unor preambuluri ale constituțiilor, care descriu filosofia politică ce a inspirat constituția facilitează recurgerea la fundamentarea metalegislativă a deciziilor. Justiția constituțională aplică un «bloc al constituționalității» și nu un text legislativ sec. Când preambulurile și declarațiile de drepturi nu îi par suficiente, ea se bazează pe principiile generale ale dreptului, creând în fond drepturile fundamentale.

**b. Judecătorul internațional este o putere suprastatală?** O a doua manifestare a metapolitismului justiției este rolul nou al judecătorului internațional. Justiția internațională devine în anumite cazuri o prelungire a celei naționale; deciziile unor jurisdicții internaționale, dacă nu se impun direct guvernului și legiuitorului, sunt aplicabile în mod direct de către instanțe, chiar în cazurile în care ele contrazic voința expresă a guvernanților; în anumite cazuri instanța internațională devine o veritabilă instanță de recurs împotriva deciziilor jurisdicțiilor interne, creându-se astfel o ierarhizare transnațională a instanțelor; chiar justiția penală tinde să se internaționalizeze, chiar dacă dogma clasică este că ea nu poate fi împărțită decât în numele unei suveranități. O întrebare se pune atunci: nu putem vorbi, în contextul evidentei internaționalizări a justiției, de o putere suprastatală a judecătorului internațional?

Desigur, fenomenul este în prima lui fază de manifestare și mai are încă mult de progresat până să se contureze deplin. Totuși, toate semnele arată că această evoluție se va produce relativ rapid. Această suprastatalitate a judecătorului internațional are ca efect, datorită legăturii care se instituie între sistemul jurisdicțional intern și cel internațional, o oarecare separare a justiției de stat. Astfel, judecătorul intern are la îndemână o sursă nouă de drept, care nu este creația puterii politice, ci a unei puteri jurisdicționale supranaționale, pe care bazându-se poate contracara în mod relativ eficient voința legiuitorului și guvernului când aceste instituții tind să-și depășească prerogativele atingând drepturile recunoscute indivizilor sau grupurilor de un fel de societate civilă internațională.

**c. Nașterea unei jurisdicții constituționale transnaționale.** Această problemă se situează pe două planuri convergente la nivel european: pe de o parte, pe planul Comunităților Europene și al Uniunii Europene și, pe de altă parte, pe planul Consiliului Europei. Și într-un caz și în altul este vorba, în grade diferite, de o tendință de «federalizare» europeană sau cel puțin de un transnaționalism instituțional foarte apropiat de federalism în anumite puncte.

*În cadrul Uniunii Europene,* supremația dreptului comunitar în raport cu dreptul statelor membre, analizată deja de noi, se regăsește și în materia dreptului constituțional. Dreptul comunitar este un fel de drept oarecum «federal» față de dreptul statelor membre, care trebuie să se conformeze acestuia. Se introduce în acest scop

un control transnațional al legilor pe cale judiciară similar controlului exercitat de Curtea Supremă a Statelor Unite sau de Tribunalul federal în Elveția, chiar dacă nu de aceeași anvergură. Acest control se bazează pe aplicabilitatea directă a dreptului comunitar, care presupune că instanțele interne, chiar când ele nu pot controla conformitatea legii cu constituția, pot controla conformitatea legii cu dreptul comunitar, dând prioritate celui de-al doilea în caz de conflict de norme. Un alt fundament îl reprezintă obligația, în anumite cazuri, pentru jurisdicțiile naționale, de a cere Curții Europene o decizie asupra interpretării dreptului comunitar, decizie care va avea forța Tratatului și deci forța unui precedent obligatoriu *erga omnes*, ceea ce reprezintă un efect similar celui al deciziilor Curții Supreme americane. Or, cum am văzut, Curtea Europeană a afirmat că drepturile fundamentale ale omului fac parte din dreptul comunitar. În lumina a ceea ce am afirmat mai sus, aceasta înseamnă că suntem în prezența unei veritabile jurisdicții constituționale transnaționale (*M. Cappelletti*, 1981, p. 483-486).

*În planul Convenției Europene a Drepturilor Omului,* Consiliul Europei poate fi el însuși considerat ca o formă de integrare, ca un embrion de «federalism». Deși nu la nivelul Curții de Justiție Comunitare, și Curtea Europeană a Drepturilor Omului poate fi considerată o jurisdicție constituțională transnațională. Ea oferă un mijloc de control al legislației, mai ales în țările care recunosc Convenției calitatea de drept intern, tribunalele putând controla conformitatea legii cu Convenția, chiar dacă dreptul intern le refuză competența de a controla constituționalitatea legilor, dând-o doar unei instanțe speciale, ceea ce implică posibilitatea deschisă instanțelor ordinare de a apăra drepturile omului în mod direct împotriva abuzurilor legislative. Așadar, protecția juridică a drepturilor omului poate fi făcută pe plan intern de Curtea Constituțională, prin controlul constituționalității și de instanțele ordinare, prin soluționarea unui conflict între norma internă și Convenție, care are forță superioară primeia și deci prevalează. Pe de altă parte, Curtea Europeană a Drepturilor Omului reprezintă un fel de instanță de recurs împotriva deciziilor jurisdicțiilor interne în materia drepturilor fundamentale.

**d. Justiția – o putere ce realizează separația statului și societății civile.** Vom anticipa aici o problemă pe care o vom dezvolta mai târziu. Ea este ca o concluzie a celor de mai sus.

Creșterea importanței protecției drepturilor omului nu este întâmplătoare. Ea este o reacție împotriva ofensivei statului asupra societății civile. Așa cum revoluția franceză era o reacție împotriva domniei corpurilor intermediare, care sufocau individualitatea, tot astfel revoluția, mult mai discretă, care este afirmarea din ce în ce mai răspicată a drepturilor omului, constituie o reacție împotriva dominației statului, a structurii în general, care tinde să sufoce societatea civilă și astfel individualitatea însăși în ultimă instanță. Dacă în secolul al XVIII-lea putea fi de ajuns să separăm puterile pentru a asigura libertatea indivizilor, astăzi, evoluția socială o dovedește, este cu totul insuficient. O necesitate ni se impune: definirea unui nou principiu care să asigure protecția libertății individului, poate chiar supraviețuirea sa ca individualitate. Acest nou principiu ni se pare a fi evident odată ce statul și societatea civilă sunt cele două lumi care se înfruntă. O formulare succintă a lui ar putea fi, parafrazând principiul secolului XVIII, separația statului și societății civile.

O separație suplă desigur, care să asigure o acțiune «în concert» și în cadrul căreia justiția constituie elementul de legătură, căci ea, prin natura sa, este situată la confluența societății politice și societății civile.

## Capitolul III
## Mijloacele de interacțiune a puterilor

Vom studia în acest capitol mijloacele constituționale puse la dispoziția Executivului și respectiv Legislativului pentru a acționa unul asupra celuilalt. Nu ne vom referi și la mijloacele puse la dispoziția puterii judiciare, nici la cele de acțiune asupra sa. Acestea au fost arătate când ne-am referit la organizarea puterii judiciare. Ne vom ocupa, pe de o parte, de mijloacele puse la dispoziția Executivului pentru a acționa asupra Legislativului și anume: dreptul de dizolvare și vetoul legislativ și, pe de altă parte, de mijloacele prin care Legislativul presează asupra Executivului și anume: întrebările, interpelările, votul de încredere și de cenzură, numirea miniștrilor, controlul bugetar.

### Secțiunea 1. Mijloace de acțiune a Executivului asupra Legislativului

#### §1. Dreptul de dizolvare

**A. Noțiune.** Dreptul de dizolvare sau dizolvarea este acel mijloc constituțional pus la dispoziția Executivului, fie a șefului statului, fie a șefului Guvernului, prin care acesta poate pune capăt unei legislaturi, înainte de termen, provocând o nouă consultare a electoratului pentru desemnarea reprezentanților.

Acestui drept i s-au adus multe elogii, arătându-se în esență că el este arma esențială ce face din Executiv egalul Legislativului, nu atât prin folosire, cât prin amenințarea pe care o constituie folosirea lui. În opinia doctrinei clasice, dreptul de dizolvare asigură deci, pe de o parte, egalitatea puterilor și, pe de altă parte, separația lor suplă, colaborarea lor. În acest sens, A. Esmein spunea că „el este pur și simplu garanția unei suficiente separări a puterilor" (1927, T. I, p. 175). Totodată el este mijlocul prin care un eventual conflict între puteri poate fi rezolvat, prin faptul că el provoacă medierea corpului electoral. Astfel J. Laferriére afirma: „Dizolvarea este un mijloc de a supune arbitrajului corpului electoral conflictele grave între Executiv și adunări" (1974, p. 802).

În fond însă, dreptul de dizolvare nu realizează prin el însuși aceste efecte. Decizia asupra conflictului nu aparține organului ce pronunță dizolvarea, ci corpului electoral. „Acesta singur, prin răspunsul său electoral, determină soluția diferendului și decizia ultimă." (*R.C. de Malberg*, 1962, T. II, p. 408). Or, situația partidelor, a alianțelor lor, depind de mulți factori, cum ar fi de tipul de scrutin, cultura politică,

nivelul dezvoltării media etc. Astfel, în sistemul de tip britanic, cu partidele cu structură puternică, cu bipolarizarea vieţii politice şi o majoritate netă de partea Primului ministru, dizolvarea nu mai are funcţia de a rezolva conflictele dintre puteri, ci de a determina momentul alegerilor, în funcţie de interesele majorităţii. Dimpotrivă, într-un sistem multipartit cu reprezentare proporţională, dizolvarea poate să nu aducă nicio soluţie conflictului, căci electoratul, prea divizat, nu este capabil să formeze o majoritate coerentă.

Aşadar, funcţia şi finalitatea dizolvării, ca şi utilitatea ei, trebuie judecate nu doar în funcţie de datele fixe ale sistemului constituţional, adică de amenajarea constituţională a instituţiilor, ci şi în funcţie de climatul politic concret (*G. Albertini*, 1977, p. 226 şi urm.). Trebuie evitat să prezentăm dreptul de dizolvare într-o manieră idilică, care „a corespuns întotdeauna unui tip ideal, unui fel de parlamentarism integral, pe care nu-l găseşti nicăieri" (*M. Duverger*, 1961, p. 43).

Dizolvarea este o armă cu două tăişuri. Este adevărat că ea este actul prin care guvernul-creatură distruge parlamentul-creator şi este astfel un mijloc de control foarte sever, un control prin eliminare, dar, în acelaşi timp, nefiind un control prin substituţie (*G. Bergeron*, 1965, p. 303), dizolvarea se întoarce de multe ori împotriva celui care a utilizat-o. Astfel, s-a arătat că în Franţa, „din 1833 dizolvarea s-a soldat de 27 de ori din 31 cu eliminarea Primului ministru care o pronunţase. Începând cu aceeaşi dată, doar de patru ori s-a întâmplat ca Primul ministru să-şi întărească poziţia prin dizolvare, în timp ce patru parlamentari din cinci reprezentând majoritatea şi-au reluat locurile după dizolvare" (*W.G. Andew*, 1961, p. 43-44).

Dizolvarea îmbracă mai multe forme. Ea poate fi, în primul rând, totală sau parţială. Dizolvarea este totală atunci când Executivul are dreptul să pună capăt mandatului Legislativului în ansamblul său. Ea este parţială când acest drept nu poate fi exercitat decât cu privire la Camera inferioară. Vom trece aici peste dizolvarea ca prerogativă regală, căci ea este aproape de neconceput astăzi. Iniţiativa nu vine, de regulă, de la Rege, ci de la guvern. Astfel, pentru a găsi o dizolvare pornită din iniţiativa Regelui trebuie să ne întoarcem în Marea Britanie la 1834; în Belgia nu există un asemenea precedent; în Ţările de Jos, ultima s-a petrecut în 1953; iar în Danemarca în 1920 (*J. Velu*, 1966, p. 286).

Rămâne să studiem deci pe scurt formele de dizolvare în republicile parlamentare. Acestea sunt:

– sisteme în care puterea de a decide dizolvarea este exercitată în mod colectiv de Preşedintele Republicii şi de miniştri;

– sisteme în care puterea de a decide dizolvarea este exercitată exclusiv de miniştri;

– sisteme în care puterea de a decide dizolvarea este exercitată exclusiv de Preşedintele Republicii;

– sisteme mixte, în care puterea de a decide dizolvarea este exercitată de o autoritate diferită în funcţie de motivele dizolvării;

– sisteme în care dizolvarea capătă un caracter automat.

**B. Sistemul în care puterea de a decide dizolvarea este exercitată în mod colectiv de Preşedintele Republicii şi de miniştri.** Acest sistem este gândit mai mult pentru a atenua riscurile folosirii dizolvării, decât pentru a întări Executivul. El

tinde să asigure o stabilitate guvernamentală fără a risca un uzaj prea frecvent al dizolvării și fără a risca instaurarea unei puteri personale. Dar sistemul nu dă rezultate practice prea îmbucurătoare. A treia Republică în Franța și Republica de la Weimar în Germania au dovedit-o îndeajuns.

Tehnic vorbind, puterea de a dizolva Legislativul este exercitată colectiv de Președinte și de miniștri. Acest drept este discreționar. Practic, sistemul este utilizat în trei republici europene: Italia, Irlanda și Islanda. În Italia, art. 88 din Constituția din 1948 arată că „Președintele Republicii poate, după avizul Președinților lor, să dizolve Camerele sau chiar una singură dintre ele. El nu poate exercita această facultate în ultimele șase luni ale mandatului său". Dar, potrivit art. 89 al aceleași Constituții, actul de dizolvare un este valabil decât dacă este contrasemnat de miniștri. Președintele Republicii poate să refuze o cerere ministerială de a dizolva Legislativul. „În eventualitatea unui conflict între Adunări și Guvern, scrie F. Monrhooff, Președintele poate adera la propunerea guvernului privind dizolvarea uneia sau ambelor Adunări, dar el poate, de asemenea, urmând propria apreciere a situației politice, să nu adere la aceasta, obligând prin aceasta guvernul chiar să-și dea demisia" (1953, p. 149). Dar, în principiu, Președintele nu poate să inițieze de unul singur, fără acordul guvernului, dizolvarea Legislativului.

În Irlanda, art. 13, 2, 1 din Constituția din 29 decembrie 1937, dispune că „Dàil Eiréann (deci Camera secundă) va fi (...) dizolvată de Președinte conform avizului Taoiscach (adică al Primului ministru). Dacă Primul ministru refuză dizolvarea, Președintele nu-l poate demite și numi un altul dispus să dea curs procedurii. Așadar, el nu poate avea singur inițiativa. Dar el poate refuza disoluția propusă de primul ministru dacă acesta nu mai posedă majoritatea în Camera secundă (Dàil Eiréann)". Dar dacă Primul ministru posedă această majoritate, Președintele este obligat să-i urmeze propunerea.

În Islanda, art. 17 din Constituția din 17 iunie 1944 este clar: „Președintele poate dizolva Althing-ul. O nouă alegere va trebui să aibă loc, în cele două luni care vor urma acestei dizolvări." Iar art. 19 adaugă că dizolvarea nu este valabilă decât dacă ea este contrasemnată de un ministru responsabil.

**C. Sistemul în care puterea de a decide dizolvarea este exercitată exclusiv de către miniștri.** În acest sistem, Președintele nu păstrează decât dreptul de a emite actul de dizolvare. Inițiativa și decizia aparțin guvernului. Dacă guvernul decide dizolvarea, Președintele este obligat să-i dea curs. Această modalitate a fost întâlnită în Franța sub a IV-a Republică (pentru o opinie diferită, *M. Duverger*, 1959, p. 37).

**D. Sistemul în care puterea de a decide dizolvarea este exercitată exclusiv de Președintele Republicii.** În acest sistem, Președintele poate decide în mod liber în caz de conflict între parlament și guvern sau chiar în afara oricărui conflict dizolvarea Legislativului. Așadar, inițiativa îi aparține: el nu mai este obligat să aștepte cererea guvernului. Decizia îi aparține de asemenea: el nu mai este obligat să ceară acordul guvernului. Desigur, el consultă pe Primul ministru și pe președinții Adunărilor, dar această consultare nu-l angajează cu nimic. Mai multe constituții au adoptat această modalitate: Franța (1958), Camerun (1960), Senegal (Legea de revizuire din 1961), Gabon (1961), Africa de Sud (1961) etc. Acest sistem a fost criticat, pentru că,

mergând împotriva principiilor regimului parlamentar, dă o prea mare autoritate Președintelui.

**E. Sisteme mixte în care puterea de a decide dizolvarea este exercitată de o autoritate diferită în funcție de motivele dizolvării.** Aceasta este sistemul Constituției germane din 23 mai 1949. Ea prevede doar două cazuri de dizolvare: primul caz este prevăzut de art. 68: „dacă o moțiune de cenzură propusă de Cancelarul federal nu obține aprobarea majorității membrilor Bundestagului, președintele federal poate, la propunerea Cancelarului federal, să dizolve Bundestagul în douăzeci și unu de zile. Dreptul de dizolvare se stinge din momentul în care Bundestagul a ales un alt Cancelar federal cu majoritatea membrilor săi". Așadar, dizolvarea poate interveni în cazul unui conflict între guvern și Bundestag, provocat de aceasta prin refuzul de a acorda încrederea la cererea Cancelarului federal. Inițiativa trebuie să aparțină Cancelarului. Președintele nu poate iniția dizolvarea. Mai mult, decretul de dizolvare trebuie contrasemnat de Cancelar. Este vorba așadar de un drept exercitat colectiv. Dacă însă Președintele a fost sesizat cu propunerea de dizolvare, el poate s-o urmeze sau să refuze. Această schemă nu corespunde celei clasice, căci Bundestagul poate împiedica dizolvarea dacă alege un nou Cancelar (*G. Burdeau*, Traité, T. VII, p. 346).

În al doilea caz, dizolvarea intervine în cadrul procedurii de desemnare a Cancelarului federal. Acesta este reglementată de art. 63 din Constituție în următorii termeni:

1. Cancelarul federal este ales fără dezbateri de către Bundestag la propunerea Președintelui federal.

2. Candidatul propus este ales dacă întrunește votul majorității membrilor Bundestagului. Președintele trebuie să îl numească pe candidatul ales.

3. Dacă nu este ales candidatul propus, Bundestagul poate, în cele 15 zile care urmează scrutinului, să aleagă un cancelar cu majoritatea absolută a membrilor săi.

4. În lipsa alegerii în acest termen, se procedează imediat la un nou tur de scrutin în urma căruia cel care obține cel mai mare număr de voturi este ales.

Dacă alesul primește majoritatea voturilor membrilor Bundestagului, Președintele trebuie să-l numească în cele opt zile care urmează scrutinului.

Dacă alesul nu a obținut majoritatea voturilor membrilor Bundestagului, Președintele federal trebuie, în același termen, fie să-l numească, fie să pronunțe dizolvarea.

De data aceasta dizolvarea este o facultate exclusivă a Președintelui. Ea intervine în afara oricărui conflict între Guvern și Bundestag și sancționează imposibilitatea acestuia de a forma o majoritate care să sprijine Guvernul și destul de puternică pentru a-i asigura acestuia stabilitatea. Finalitatea dizolvării este deci cu totul alta decât în parlamentarismul clasic.

**F. Sisteme în care dizolvarea este pronunțată de Președinte, dar în condiții foarte restrictive.** Acest sistem este cel adoptat de Constituanta română din 1991. Art. 89 al Constituției din 8 decembrie 1991 dispune:

„(1) După consultarea președinților celor două Camere și a liderilor grupurilor parlamentare, Președintele României poate sa dizolve Parlamentul, dacă acesta nu a acordat votul de încredere pentru formarea Guvernului în termen de 60 zile de la prima solicitare și numai după respingerea a cel puțin două solicitări de învestitură.

(2) În cursul unui an, Parlamentul nu poate fi dizolvat decât o singură dată.

(3) Parlamentul nu poate fi dizolvat în ultimele șase luni ale mandatului Președintelui României și nici în timpul stării de mobilizare, de război, de asediu sau de urgență."

Așadar, decizia de dizolvare aparține Președintelui, fără ca acesta să fie nevoit să obțină vreun acord. Consultarea președinților Camerelor și a liderilor grupurilor parlamentare nu-l angajează cu nimic. Dar exercitarea acestui drept este extrem de îngrădită. În primul rând, dizolvarea nu poate interveni în cazul unui conflict între guvern și parlament, căci încă nu există un guvern, ci doar în cadrul procedurii de acordare a votului de încredere asupra listei și programului guvernului viitor. Mai mult încă, după analizarea și respingerea a cel puțin două solicitări și după ce s-au scurs 60 zile de la prima solicitare. În al doilea rând, în cursul unui an parlamentul nu poate fi dizolvat decât odată. Și în al treilea rând, el nu poate fi dizolvat în ultimele șase luni ale mandatului Președintelui și nici în cursul stărilor speciale enumerate de Constituție.

Ca toată Constituția, și acest mijloc de interacțiune între puteri este o „tentativă avortată de echilibru între instituții", potrivit expresiei lui F.J. Laferière (1993, p. 1217-1242). În primul rând, instituția este văduvită de funcția sa principală: rezolvarea conflictelor între guvern și parlament în cazuri de blocaj prin supunerea chestiunii deliberării populare. În condițiile în care acest drept nu poate fi folosit de Executiv decât în cadrul procedurii de învestire, se produce un dezechilibru funcțional: parlamentul poate răsturna guvernul fără ca Executivul, prin intermediul șefului statului, să poată reacționa de vreo manieră. Ne-am putea trezi într-o bună zi într-un regim de Adunare. În al doilea rând, alineatul doi este în contradicție cu orice principiu și-l lipsește de eficacitate pe primul. Dizolvarea nu poate interveni decât cu prilejul desemnării guvernului; dacă guvernul este răsturnat de două ori într-un an, a doua oară nu există nicio posibilitate de a dizolva parlamentul, chiar dacă acesta refuză să acorde la nesfârșit încrederea guvernului. În al treilea rând, alineatul trei cuprinde o dispoziție inutilă: cea referitoare la imposibilitatea dizolvării Legislativului în ultimele șase luni ale mandatului Președintelui. Această dispoziție are în sistemul clasic rolul de a împiedica abuzurile Președintelui. Or aici nu poate fi vorba de o asemenea finalitate, căci dizolvarea nu este la bunul plac al acestuia. Mai mult, ea dă naștere unui alt blocaj: parlamentul poate refuza încrederea guvernului în ultimele șase luni de mandat prezidențial fără a risca dizolvarea. Aceste carențe ale textului sunt agravate de faptul că sistemul reprezentării proporționale face foarte grea realizarea unei majorități parlamentare nete. Regula va fi o majoritate fluctuantă.

Tot acest amalgam trădează, ca toată Constituția, copierea fără o viziune critică a unor instituții reprezentând elemente ale unor sisteme de organizare a exercițiului puterilor în stat deosebite, ireconciliabile câteodată.

**G. Sisteme în care dizolvarea capătă un caracter automat.** Acest sistem presupune că deciderea dizolvării nu mai este lăsată la latitudinea Executivului, ci Legislativul va fi dizolvat de drept dacă anumite condiții sunt îndeplinite. Scopul acestei modalități de dizolvare este asigurarea unui guvern de legislatură. Dacă Legislativul retrage încrederea acordată guvernului (moțiune de cenzură, refuzul de a acorda încrederea la cererea guvernului), el se dizolvă de drept. Amenințarea aceasta face ca dizolvarea să intervină în condiții excepționale și întărește guvernul, care are aceeași durată ca legislatura.

Acest sistem comportă însă mai multe variante:

– Adunarea se dizolvă automat dacă refuză încrederea guvernului. Aceasta este varianta clasică. Ea se bazează pe faptul că Adunarea și guvernul sunt solidari. Odată ce a acordat încrederea guvernului, Legislativul nu o mai poate retrage decât pierzându-și propria legitimitate și deci provocând alegeri anticipate (*C. Roig*, 1964, p. 459-479).

– Adunarea este dizolvată automat dacă răstoarnă guvernul de un anumit număr de ori. Acest tip de dizolvare automată a fost preconizat la un moment dat în Franța. Propunerea prezentată arăta în art. 58 că „în cursul unei legislaturi, guvernul nu poate fi răsturnat sau se retrage voluntar în urma unui dezacord cu Adunarea decât o singură dată. O a doua criză guvernamentală, survenită în aceleași condiții, antrenează în același timp demisia guvernului și dizolvarea automată a Adunării" (Proposition de loi, *L. Philip, Zakas, Mollet et les membres du groupe S.F.I.O.*, A.N.C., nr. 44). Au existat însă și propuneri care estimau dizolvarea automată la a treia criză ministerială (*B. Lavergne*, 1956, p. 131).

– Adunarea este dizolvată automat dacă răstoarnă guvernul într-un anumit termen. Acest termen poate fi mai scurt sau mai lung. Au existat propuneri pentru termene de 18 luni și de 2 ani.

Acest sistem nu este însă lipsit, potrivit unor autori, de dezavantaje:

– în primul rând, unii autori apreciază că orice automatism la nivelul instituțional nu este de dorit (*P. Coste-Floret*, 1958, p. 182);

– alții consideră că dizolvarea automată conduce la alegeri anticipate inoportune, căci ele găsesc majoritatea slăbită și opoziția încă neformată (*M. Debré*, 1961);

– în fine, alții găsesc că acest automatism neagă principiul de bază al regimului parlamentar, care este răspunderea ministerială.

O modalitate aparte de a vedea problema a fost cea care combină alegerea prin vot universal direct a șefului statului cu dizolvarea automată a Adunării naționale, sistem care a fost numit neoparlamentar. În acest sistem, șeful statului, deși ales direct, ar fi păstrat responsabil în fața Legislativului. Alegerea lui ar fi trebuit să aibă loc odată cu alegerea Legislativului, legând astfel indisolubil cele două instituții. Votul de neîncredere ar fi angajat automat dizolvarea. În optica lui M. Duverger, acest sistem ar fi atenuat alienarea politică a corpului electoral (Le Monde, 4.02.1961, 5-6.02.1961, 7.02.1961, 12.05.1962).

## §2. Vetoul legislativ, refuzul sancțiunii și dreptul de a cere o nouă deliberare

Dreptul de veto legislativ, refuzul sancțiunii și dreptul de a cere o nouă deliberare sunt în fond gândite pentru a avea ca finalitate un oarecare control sau cel puțin o oarecare posibilitate de a interveni puse la dispoziția Executivului cu privire la procesul de legiferare. Formele dreptului de veto sunt: refuzul sancțiunii sau vetoul absolut, vetoul calificat, vetoul suspensiv, vetoul translativ și o formă atipică de veto – dreptul de a cere o nouă deliberare (pentru o privire comparativă asupra dreptului șefului statului de a se opune legilor, *J. Tabet*, 2001).

**A. Vetoul absolut.** Vetoul absolut este acel mijloc juridic constituțional pus la dispoziția șefului statului prin care acesta poate opri total și definitiv legile votate de organul legislativ. Suntem deci în prezența unui veto absolut atunci când Legislativul nu are niciun mijloc de a trece peste refuzul opus de șeful statului. Desigur, organul legislativ poate vota încă odată legea, dar ea nu-și va produce efectele decât dacă șeful statului va consimți la aceasta.

Acest tip de veto face din organul executiv care-l deține un participant de fapt, chiar dacă el nu face parte de drept din puterea legislativă, la actul de legiferare. În acest sens, distincția între refuzul sancțiunii, care ar interveni doar atunci când șeful statului face parte integrantă din puterea legislativă, care este exercitată colectiv de el și de parlament și vetoul absolut, care ar interveni atunci când organul executiv care are acest drept este separat și independent de puterea legislativă, nu are nicio substanță. În fond, cele două instituții au același efect, chiar dacă în cazul refuzului sancțiunii este vorba de inexistența legii, iar în cazul vetoului absolut de imposibilitatea acesteia de a produce efecte. În fond, o lege care este în imposibilitate absolută de a-și produce efectele nu există.

Vetoul absolut este o armă foarte puternică în mâinile șefului statului. El poate împiedica, prin exercițiul acestui drept, de o manieră nelimitată exprimarea voinței Adunării reprezentative. De aceea, constituțiile moderne ezită să-l instituie, preferând alte tipuri de veto, cum ar fi cel suspensiv sau calificat.

**B. Vetoul calificat.** Vetoul calificat reprezintă mijlocul juridic constituțional pus la dispoziția șefului statului prin care el se poate opune unei legi, lege care nu poate intra în vigoare decât dacă este revotată de organul legislativ cu o majoritate calificată. Așadar, avem de data aceasta două faze ale procesului:

– prima fază constă în opoziția șefului statului față de o lege votată de organul legislativ. Acest refuz are ca efect împiedicarea legii de a produce efecte;

– a doua fază constă în reîntoarcerea legii la parlament. Acesta poate să ia în considerație obiecția șefului statului și să renunțe la legea în cauză sau poate să considere că opoziția Executivului nu este întemeiată. În această a doua situație, Legislativul poate înfrânge opoziția Executivului dacă votează legea din nou, de data aceasta cu o majoritate calificată (în general, 2/3 sau 3/5). Dacă legea întrunește o astfel de majoritate, promulgarea devine obligatorie.

De data aceasta intervenția Executivului în actul de legiferare este limitată. Sistemul reprezintă o ameliorare a celui anterior, în sensul că superioritatea Legislativului în materia legiferării este păstrată. Acest sistem este consacrat de Constituția Statelor Unite în art. 1 parag. 2 și 3 ale secțiunii a șaptea.

**C. Vetoul suspensiv.** Numim veto suspensiv dreptul acordat puterii executive de a refuza temporar un proiect de lege, în așa fel încât dacă două sau trei legislaturi succesive persistă în a-i prezenta același proiect de lege, proiectul de lege devine lege fără sancțiunea puterii executive. Așadar, dacă există posibilitatea rezervată Executivului de o se opune legislației, această posibilitate nu este absolută. De data aceasta, efectul vetoului nu mai este mărirea cvorumului necesar pentru votarea legii, ci suspendarea acesteia. Dacă două sau trei legislaturi viitoare, adică reieșite din procesul electiv (este vorba de legislaturi, nu de sesiuni) persistă în a prezenta aceeași

lege, prezumția că aceasta corespunde voinței electorale devine adevăr și proiectul de lege devine lege. În fond, conflictul este purtat în fața națiunii; aceasta judecă în ultimă instanță dacă legea trebuie să existe sau nu.

Slăbiciunea sistemului rezultă din durata excesivă a rezolvării acestui conflict. În condițiile statului modern, în care legislația trebuie să se adapteze unei societăți în perpetuă schimbare, această «lungire» a problemei poate fi fatală (*F. Constant*, Cours.., T. I, p. 28). Aceasta a fost de altfel și cauza ineficienței sale în Franța, unde a fost prevăzut de Constituția din 3 septembrie 1791. Cu toate acestea, el a fost reconsacrat de Constituția norvegiană, dând bune rezultate.

Schema de aplicare a acestui veto ar putea fi (*M. Maier*, 1948, p. 186-187):

Prima Adunare: Un proiect de lege este votat:

1. Regele îl acceptă: proiectul devine lege;

2. Regele se opune: proiectul va putea fi reluat de Adunarea următoare după primele alegeri.

A II-a Adunare:

1. Proiectul nu este reluat: opinia Regelui triumfă;

2. Proiectul este votat din nou de Adunare:

a. Regele îl acceptă;

b. Regele se opune din nou: proiectul nu poate trece; el va trebui să fie votat încă odată de noua Adunare (patru exemple în istoria norvegiană).

A III-a Adunare:

1. Adunarea renunță să mai reia proiectul (caz neîntâlnit);

2. Ansamblul reia proiectul:

a. Regele îl sancționează înaintea votării (caz neîntâlnit);

b. Votul intervine. Proiectul capătă forță de lege fără asentimentul Regelui.

**D. Dreptul de a cere o nouă deliberare.** Dreptul de a cere o nouă deliberare constă în posibilitatea rezervată șefului statului de a retrimite legea organului legislativ pentru ca acesta să o revadă și să delibereze încă odată asupra ei. Organul legislativ nu va putea refuza această a doua deliberare. Dacă însă legea va fi votată a doua oară, cu aceeași majoritate, promulgarea devine obligatorie. Acest sistem este o variantă foarte atenuată a vetoului legislativ. Spre deosebire de vetoul suspensiv, a doua deliberare nu trebuie făcută de o Adunare reieșită din noi alegeri, ci de chiar Adunarea care a votat legea prima oară. Spre deosebire de vetoul calificat, a doua votare a legii nu se face cu majoritate întărită, ci cu aceeași majoritate ca la prima votare (unele constituții cer totuși o majoritate absolută la a doua deliberare). Acest veto prezidențial foarte slab este, potrivit expresiei lui Carré de Malberg, „mai puțin o piedică în calea voinței Camerelor actuale, ci mai mult o simplă facultate de a le atrage atenția asupra anumitor inconveniente pe care Executivul crede a le găsi măsurii legislative votate de ele" (1920-1922, T. I, p. 401). Totuși, el poate fi important, dacă Președintele are o influență decisivă asupra majorității parlamentare.

**E. Vetoul translativ.** Propriu-zis nu este vorba aici de un veto, căci autoritatea care-l pronunță nu opune voința sa celei a legiuitorului. Este vorba de o transferare a deciziei către corpul electoral provocată de șeful statului. Dar doar corpul electoral poate împiedica legea să aibă efecte. Așadar, vetoul translativ semnifică dreptul

acordat șefului statului de a provoca un referendum pe marginea unei măsuri adoptate de parlament. A nu se confunda însă cu posibilitatea de a consulta națiunea prin referendum (art. 90 din Constituția României din 8 decembrie 1991). De data aceasta referendumul poartă asupra unei legi deja adoptate de parlament.

Acestea sunt variantele pe care dreptul de veto legislativ le poate îmbrăca. A alege varianta preferabilă nu înseamnă cu toate acestea a vedea pur și simplu amenajarea constituțională a instituției. Acest drept capătă valoare și își găsește funcția practică doar în legătură cu întregul sistem politic în care funcționează. Astfel, eficacitatea lui depinde de structura și numărul partidelor, de existența sau inexistența unei majorități parlamentare, de poziția Președintelui în raport cu această majoritate și legat de aceasta de momentul alegerii sale în raport cu alegerea membrilor Legislativului. Și acestea nu sunt decât câteva din condiții. Să luăm ca exemplu diferența dintre un sistem cu scrutin majoritar la un tur și cu reprezentare proporțională. În primul (a se vedea Marea Britanie), dreptul de veto legislativ își pierde sensul. Majoritatea fiind întotdeauna de partea Cabinetului și acesta orientând legiferarea prin dreptul de inițiativă, este cu totul imposibil ca șeful statului să nu sancționeze o lege. În schimb, dreptul de veto va fi în principiu util într-un sistem cu reprezentare proporțională unde majoritățile sunt slabe și fluctuante și unde Executivul este supus unor presiuni mult mai mari.

### §3. Intervenția Executivului în compunerea Legislativului

Executivul poate interveni în compunerea Legislativului prin numirea membrilor acestuia. Numirea poate fi temporară, cum a fost în România sub Statutul dezvoltător, ceea ce asigură Executivul de o docilitate a Camerei numite sau viageră, chiar ereditară, ceea ce schimbă aspectul problemei, Camera numită putând fi mult mai independentă. O astfel de Cameră este Camera Lorzilor în Marea Britanie. Dar această problemă a fost deja tratată când ne-am referit la modul formării parlamentului.

## Secțiunea a 2-a. Mijloace de intervenție a Legislativului în activitatea Executivului

Un astfel de subiect poate constitui el singur un studiu separat. Nu trebuie deci să surprindă modul succint de tratare a problemelor în această lucrare. Am ales o modalitate de exprimare generală, în care referirile la un sistem concret sau altul sunt întâmplătoare, deoarece soluțiile practice ale problemei pot fi în general subsumate unor principii. Trei sunt problemele care ne interesează aici: intervenția Legislativului în compunerea Executivului, intervenția Legislativului în desfășurarea activității Executivului și responsabilitatea politică a Executivului în fața parlamentului.

### §1. Intervenția în compunerea Executivului

Această problemă nu se pune în principiu decât în regimurile parlamentare și semiprezidențiale. În regimul prezidențial, membrii Executivului sunt numiți liber de

Preşedinte (a se vedea sistemul argentinian, brazilian etc.). Intervenţia poate avea însă intensităţi diferite. Ea poate privi atât numirea membrilor guvernului, cât şi numirea şefului statului sau poate privi doar partea colegială a Executivului, şeful statului fiind ales direct. Ea se poate întinde şi asupra remanierilor sau nu, poate cuprinde votarea listei şi programului guvernului etc.

*Executivul ales de parlament.* Unele sisteme prevăd alegerea şefului statului prin vot indirect, mai precis alegerea sa de către parlament. Altele lasă poporului rolul de a alege şeful statului şi reduc rolul parlamentului la alegerea membrilor guvernului. Dacă modul de numire a şefului statului nu îl subordonează total pe acesta faţă de parlament, căci el rămâne iresponsabil din punct de vedere politic, în cazul guvernului, responsabil în faţa parlamentului din punct de vedere politic, dependenţa este cvasitotală. Desigur, ea depinde şi de alţi factori, cum ar fi durata numirii, poziţia şefului statului în raport cu guvernul şi majoritatea parlamentară şi întinderea puterilor acestuia faţă de cel din urmă etc.

*Executivul numit cu acordul parlamentului sau uneia din Camere.* În sistemul prezidenţial american, desemnarea membrilor guvernului trebuie făcută de Preşedinte cu avizul şi consimţământul Senatului (Les Parlements..., 1977, p. 717). În unele sisteme parlamentare, numirea membrilor guvernului revine şefului statului, dar compunerea echipei revine Primului ministru. Parlamentul intervine prin votarea listei guvernului, prezentată de Primul ministru împreună cu programul de guvernare. Sistemul este diferit după cum există un partid majoritar, caz în care Primul ministru, care este în general şi şeful majorităţii parlamentare, are cuvântul esenţial sau nu există un partid majoritar, caz în care alegerea guvernului devine o chestiune de alianţă şi negocieri între partide (Les Parlements..., 1977, p. 713-729).

**A. Desemnarea Primului ministru în regimurile parlamentare.** Cum regimul parlamentar evoluează spre o preponderenţă a Primului ministru în cadrul guvernului, el transformându-se din *primus inter pares* în *primus inter partes*, credem că prezintă interes să ne oprim ceva mai mult asupra problemei desemnării acestuia.

Accesul la puterea Executivă în regimul parlamentar actual este departe de a fi o chestiune pur instituţională. Modul organizării constituţionale a numirii Primului ministru şi miniştrilor are importanţa sa, dar conţinutul concret al acestor forme constituţionale este dat de raportul de forţe între partide şi de raportul de forţe în cadrul partidelor însele. Se poate vorbi mult despre rolul şefului statului şi respectiv parlamentului în această numire, dar până nu se recurge la analiza sistemului de partide expunerea rămâne vidă de conţinut. De altfel încă A. Esmein arăta că „titularul puterii executive are desigur puterea formală şi aparentă de a numi miniştrii, dar... puterea sa efectivă este restrânsă de o serie de reguli şi condiţii" mai ales prin faptul „că şeful statului nu poate constitui un cabinet viabil decât chemând să ocupe funcţiile ministeriale pe şefii majorităţii" (1899, p. 93 şi 95).

**a. Soluţiile instituţionale.** Pe plan instituţional putem distinge trei modalităţi de desemnare a Primului ministru: numirea de către şeful statului fără intervenţia altui organ (ţările anglo-saxone şi scandinave), desemnarea de către şeful statului, urmată de învestitură, făcută de parlament (Belgia, Italia, Germania, România) sau învestitura directă făcută de parlament fără intervenţia şefului statului (Irlanda, Japonia). Dar importanţa reală a acestor distincţii este discutabilă. În fond, în toate cazurile va

fi ales unul dintre liderii majorității și, în consecință, decizia instituțională nu este decât o confirmare a unei decizii luate înainte în mediul partizan.

**b. Rolul determinant al partidelor.** Potrivit calculelor lui J.-C. Colliard, din 300 de guverne, formate în 20 de regimuri parlamentare după 1945, în trei sferturi șeful guvernului a fost desemnat în acest post pentru că el era șeful unui partid în situația de a forma guvernul (1972, p. 471). Desigur, această constatare, nu trebuie absolutizată. În unele regimuri parlamentare de tip orleanist (calificate uneori semiprezidențiale), șeful guvernului poate fi doar un instrument al șefului statului, căci acesta din urmă este, de data aceasta, șeful partidului majoritar. Totuși, constatarea numerică ne arată ca decizia se ia în fond în sânul partidului sau coaliției de partide ce câștigă majoritatea parlamentară. În cazul bipartidismului perfect sau a sistemului cu două partide și jumătate (*J. Blondel*, 1971, p. 229-238) și în cele caracterizate prin existența unui partid dominant, faptul acesta este mai mult decât evident. El apare mai puțin pregnant în sistemele în care multipartidismul este accentuat. Alegerea liderilor partidului depinde de modul de organizare internă a acestora, care trădează în mare măsură și modul în care aceștia vor exercita puterea dacă o vor câștiga (*J. Charlot*, 1987, p. 271-275). Ea depinde mai ales de raporturile existente între conducerea partidului și grupul parlamentar al acestuia (*M. Duverger*, 1964, p. 2-16 și 84-92). Dacă luăm în considerație aceste criterii, putem degaja două sisteme: alegerea de către organele partidului stabilite prin regulamentul acestuia și alegerea de către grupul parlamentar al partidului sau de un organ asimilat (*J.-C. Colliard*, 1977, p. 85-114).

**b.1. Alegerea de către organele statutare ale partidului.** Această formulă, destul de des utilizată, presupune alegerea liderului de către Convenția sau Congresul partidului, de către conducerea partidului sau de către «cercul interior» al acestuia.

*Congres sau convenție.* Acest sistem presupune că liderul este ales, prin intermediul structurilor partizane, de către militanții acestora. Regula este că el va deveni Prim ministru. Se întâmplă astfel în țările scandinave (Suedia și Norvegia), în Canada, în Japonia.

*Alegerea de către conducerea partidului.* Acest sistem este mai întâlnit în cazul în care alegerea ca lider al partidului a unei persoane nu implică în mod automat și alegerea ei ca Prim ministru. El este utilizat de asemenea când urgența desemnării Primului ministru nu recomandă procedura lungă a întrunirii Congresului sau Convenției partidului. Sistemul este utilizat de partidul dominant în Israel; de asemenea, partidul liberal-democrat japonez l-a utilizat în mai multe rânduri. El este utilizat de asemenea în Țările de Jos și în Finlanda.

*Alegerea de către «cercul interior» al partidului.* Acest mod de desemnare a Primului ministru prin desemnarea liderului partidului majoritar a fost utilizat până în 1965 de conservatori în Marea Britanie. Sistemul prezintă un grad mare de ambiguitate, căci este imposibil de definit exact acest «cerc interior» al partidului. Totuși, câteva reguli se desprind. În primul rând, revine suveranului competența numirii. În al doilea rând, primul ministru aflat încă în funcție are un cuvânt determinant în alegerea succesorului. În al treilea rând, în general sunt consultați membrii cabinetului și parlamentarii partidului.

**b.2. Alegerea de către grupul parlamentar al partidului.** Acest sistem presupune o oarecare preponderență a grupului parlamentar asupra conducerii statutare a partidului. El este utilizat în Marea Britanie de către laburiști, iar din 1965, și de către

conservatori. În primul caz, corpul electoral este format din parlamentarii partidului din Camera Comunelor. Scrutinul este majoritar (cere, pentru a fi ales, majoritatea absolută) și la două tururi (ultimul clasat la primul tur este eliminat pentru al doilea). În cazul conservatorilor, ca să fie ales la primul tur, candidatul trebuie să obțină majoritatea absolută a voturilor și un avans de cel puțin 15% asupra celorlalți candidați. Dacă niciunul dintre candidați nu reușește acest lucru, se organizează un al doilea tur la care este declarat ales cel care întrunește majoritatea absolută. Dacă nici de data aceasta ea nu este atinsă, se organizează un al treilea tur în care votul presupune indicarea unei ordini de preferință în raport cu primii trei candidați de la turul al doilea. Candidatul care are cele mai puține preferințe este eliminat și voturile sale sunt împărțite între ceilalți doi în ordinea preferințelor secunde. Dar dacă se ajunge la al treilea tur, rezultatele trebuie ratificate de Convenția partidului. Sistemul este utilizat, cu unele modificări, și de țările influențate de Marea Britanie, cum ar fi Australia și Noua Zeelandă.

**c. Rolul subsidiar al șefului statului.** Puterile șefului statului în această materie pot avea întinderi deosebite. În funcție de caracteristicile sistemului de partide și de poziția șefului statului față de acesta, el poate avea un rol minor, subsidiar, în sens accentuat, reflectat de așa-numita competență legată sau un rol relativ important atunci când sistemul de partide prezintă anumite carențe.

**c.1. Competența legată.** Șeful statului are competența numirii Primului ministru. Cum am arătat însă, el este constrâns în alegerea sa de existența unui partid majoritar sau chiar a unei alianțe de partide în care unul are o poziție dominantă. Atunci când șefului statului nu este membru al majorității sau este, dar nu-i este șef, el este ținut să numească ca prim ministru pe șeful majorității sau al partidului cel mai important în cadrul alianței partizane majoritare. Când el este însă șeful majorității, numirea Primului ministru este aproape la discreția sa. În primul caz, doar numirea care confirmă decizia partizană poate avea șanse să se impună, căci, dacă parlamentul are competența învestirii guvernului, el nu va accepta decât o propunere care este în acord cu opinia majorității, iar dacă șeful statului numește miniștrii fără acordul parlamentului, atunci o guvernare viabilă presupune o anume corespondență politică între parlament și guvern, care să împiedice blocajele, de care șefului statului este obligat să țină cont.

**c.2. Carența sistemului de partide.** Șeful statului dobândește o putere mai mare în cazul în care sistemul de partide funcționează prost. Putem întâlni mai multe situații:

– un prim caz privește situația în care o coaliție majoritară se destramă și partidele nu ajung în timp util la o alianță care să asigure majoritatea. Șeful statului poate avea atunci un rol important, mai ales dacă el poate uza și de dizolvarea Adunării. El poate cel puțin sugera o soluție, dar această sugestie devine extrem de eficientă dacă el poate amenința în paralel cu dizolvarea parlamentului;

– un al doilea caz îl întâlnim atunci când partidele sunt insuficient structurate pentru a degaja existența unui lider. Șefului statului își întărește atunci substanțial poziția, căci el poate influența formula guvernamentală. Astfel de cazuri au fost întâlnite în Franța sub a III-a și a IV-a Republică. În România de astăzi, lăsând la o parte celelalte cauze, și aceasta este o cauză care întărește poziția Președintelui.

**c.3. Șefului statului este șeful majorității.** Când șeful statului este șeful majorității, atunci numirea Primului ministru îi aparține în mod aproape discreționar. Parlamentul poate interveni prin procedura învestirii, dar aceasta este doar o ratificare. Această situație este întâlnită în regimurile semiprezidențiale, în care rolul șefului statului este foarte important din punct de vedere constituțional. Trebuie deci ca funcția de Președinte să pară partidului cu vocație majoritară mai importantă decât cea de Prim ministru, datorită atribuțiilor mai largi sau a reprezentativității mai accentuate, dată de exemplu de alegerea prin vot universal direct.

**B. Învestirea guvernului.** Învestirea guvernului este procedura prin care parlamentul, cu ocazia formării guvernului, acordă acestuia încrederea sa. Nu trebuie confundată această procedură cu votul de încredere solicitat de guvern în timpul guvernării.

Trei soluții sunt posibile pentru amenajarea instituției învestirii în funcție a guvernului: a. guvernul nu are nevoie de încrederea Legislativului; b. încrederea este prezumată; c. încrederea trebuie exprimată printr-un vot de învestire.

**a. Guvernul nu are nevoie de încrederea Legislativului pentru a guverna.** Această soluție este întâlnită în cazul regimurilor de separație strictă a puterilor. Fiecare organ este cantonat în funcția sa; nu există mijloace de acțiune reciprocă sau acestea sunt foarte slabe. Șeful statului conduce Executivul, membrii acestuia fiind responsabili doar în fața sa, nu și în fața Legislativului. De aceea, Executivul, având legitimitate proprie, nu are nevoie de încrederea parlamentului. Sistemul american este caracteristic în această privință.

**b. Încrederea prezumată.** Această a doua soluție este regula regimului parlamentar. Ea rezidă în faptul că guvernele sunt constituite și intră în funcție fără a trebui să solicite un vot de încredere prealabil. Este motivul pentru care acest parlamentarism a fost calificat drept «negativ» (*R. Fusilier*, 1960, p. 227). Guvernele se formează pe baza unei prezumții de încredere. Ele rămân, spre deosebire de sistemul anterior, responsabile în fața parlamentului. Deci ele trebuie să aibă încrederea acestuia pentru a guverna, doar că această încredere nu se manifestă expres, prin vot, la începutul guvernării. Ea se poate însă manifesta pe parcursul acesteia (*Ph. Lavaux*, 1988, p. 103-137). Acest sistem permite existența unor guverne minoritare, căci guvernele nu sunt judecate *in abstracto*, în funcție de tendința lor politică, ci *in concreto*, în funcție de rezultatele aplicării acestei politici. Totuși, aceasta depinde mult de cultura politică și de sistemul partizan.

**c. Încrederea expresă.** A treia formă, întâlnită în regimul parlamentar, este exprimarea prin vot a încrederii parlamentului în Executiv. Acest vot este necesar pentru intrarea în funcție a guvernului. Există însă mai multe posibilități: fie Legislativul se pronunță în cazul învestirii doar asupra componenței guvernului, fie el se pronunță doar asupra programului, fie, în fine, se pronunță asupra ambelor aspecte. Votul se face cu majoritate absolută, în principiu.

**C. Remanierea guvernamentală.** Remanierea guvernamentală reprezintă instituția prin care unul sau mai mulți membri ai guvernului sunt înlocuiți. Trebuie făcută aici o distincție după cum remanierea este un act care se desfășoară doar în interiorul Executivului sau implică intervenția parlamentului. Când remanierea intervine datorită demisiei voluntare a unui ministru sau neînțelegerilor de ordin politic cu Primul

ministru sau, în fine, neconcordanței între politica sa și cea prezidențială în regimurile prezidențiale sau semiprezidențiale, în anumite condiții, ea nu presupune intervenția parlamentului. Șefului statului îl revocă, dacă nu este vorba de demisie, pe ministru și numește un altul. Dar atunci când demisia ministrului intervine în urma unui vot de neîncredere al Legislativului, angajând răspunderea ministerială individuală, parlamentul trebuie să intervină, dacă pentru intrarea în funcție a guvernului este necesară învestirea de către Legislativ. Altfel s-ar crea o diferență de natură între responsabilitatea colectivă și cea individuală, când în fapt diferența este doar de grad. Deci instituția remanierii nu poate fi judecată decât în legătură cu procedura învestirii guvernului și cu trăsăturile generale ale relațiilor dintre Executiv și Legislativ în cadrul separației puterilor în stat.

## §2. Intervenția Legislativului în activitatea Executivului

### A. Întrebările

**a. Noțiune.** Întrebarea poate fi definită ca actul prin care un membru al unui parlament cere unui ministru explicații asupra unui subiect determinat, act care este lipsit de sancțiune politică imediată. Ca multe alte instituții ale regimului parlamentar și acesta a apărut în Marea Britanie. Actul ținut drept prima întrebare datează din 9 februarie 1721. Procedeul urmează apoi o evoluție lentă. În ședința din 21 mai 1783, Speakerul Camerei Comunelor arata că „atunci când un membru pune o întrebare unui Ministru, acesta va trebui să răspundă sau cel puțin să exprime motivele care-i interzic să răspundă". Dar abia în secolul al XIX-lea întrebările sunt recunoscute ca un mijloc distinct al procedurii parlamentare. Începând din 28 noiembrie 1803 se creează un timp determinat în cadrul ședințelor pentru a se răspunde întrebărilor. Procedeul va substitui petițiile, dispărute progresiv din practica parlamentară.

Împrumutat de mai toate regimurile parlamentare, procedeul întrebărilor capătă o importanță din ce în ce mai mare. Motivul principal al acestei evoluții este decăderea moțiunii de cenzură, care devine insuficientă într-o măsură care poate ridica semne de întrebare asupra existenței ei reale ca procedeu de sancțiune a conduitei ministeriale. Iată de ce, spre deosebire de mulți autori care tind să minimalizeze importanța întrebărilor, noi vom acorda un spațiu relativ întins acestui subiect.

**b. Obligația de a răspunde. Termenul de răspuns.** O întrebare din partea unui parlamentar trebuie pentru a-și atinge scopul, să obțină un răspuns din partea ministrului chestionat. Desigur, chiar o întrebare ce nu primește răspuns este utilă: ea atrage atenția asupra unei probleme politice, asupra unei activități administrative care ridică probleme de legitimitate etc. Multe dintre întrebări sunt puse de altfel doar în acest scop, parlamentul neașteptând de fapt un răspuns. Totuși, trebuie ca o obligație de răspuns să fie prevăzută și o sancțiune a încălcării acestei obligații sa apese asupra ministrului chestionat.

În general, prevederea unui termen în care ministrul trebuie să răspundă întrebării trebuie să respecte o dublă cerință: pe de o parte, parlamentarul trebuie să fie sigur că obține un răspuns și, pe de altă parte, ministrul trebuie să dispună de un interval de timp suficient pentru a putea răspunde. Unele sisteme constituționale nu prevăd un termen determinat de răspuns. Astfel, în Austria, în Consiliul federal întrebările

scrise, singurele admise, nu trebuie să primească răspuns într-un termen determinat. În Australia, întrebările cu preaviz, depuse în scris, trebuie să primească un răspuns scris, dar nu se prevede un termen în care ministrul trebuie să răspundă. În celelalte sisteme, intervalul în care ministrul trebuie să răspundă depinde de tipul întrebării, scrise sau orale. Întrebările orale trebuie uneori să primească răspuns în aceeași ședință (Austria, Australia, Canada), alteori termenul este scurt (2 zile în Danemarca), în alte cazuri el este relativ lung (30 zile în Constituția Ungariei de dinainte de 1989). Termenul de răspuns la întrebările scrise variază de la 7 zile în Japonia, la treizeci de zile în Spania și 60 zile în Austria (Union..., 1977, p. 759-774). Miniștrii pot refuza să răspundă la anumite întrebări, dar refuzul trebuie să fie bine motivat. În general, răspunsul este evitat prin invocarea unor motive de ordin public.

**c. Sancțiunea obligației de a răspunde.** Am arătat că întrebările sunt lipsite de sancțiune politică imediată. Acest lucru le deosebește de interpelări. Trebuie totuși prevăzută o modalitate prin care să se împiedice transformarea lor în simple întrebări retorice. Două modalități au fost gândite în acest sens: publicarea întrebărilor rămase fără răspuns și conversia întrebărilor în interpelări.

*Publicarea întrebărilor rămase fără răspuns.* Această sancțiune este în mare măsură iluzorie. Totuși, ea nu e lipsită de orice interes. Un ministru poate fi pus într-o lumină defavorabilă de publicarea repetată a unor întrebări «delicate» asupra cărora el refuză sa răspundă fără o motivare temeinică. Publicarea se face în Monitorul Oficial. Din păcate, audiența acestui mediu de informare este extrem de scăzută în raport cu presa scrisă.

*Conversia întrebărilor în interpelări.* Este vorba aici de o sancțiune mult mai importantă. Întrebarea rămasă fără răspuns poate fi transformată în interpelare, adică poate să dea naștere unui vot de neîncredere în ministrul chestionat. Conversia poate fi directă sau mediată. În acest al doilea caz, întrebarea scrisă se transformă în întrebare orală și doar aceasta din urmă se transformă în interpelare. Conversia poate fi, pe de altă parte, automată sau la cererea parlamentarului care a pus întrebarea.

**d. Întrebările scrise și întrebările orale.** Nu toate sistemele cunosc această dualitate. De exemplu, în Danemarca, toate întrebările trebuie să fie depuse în scris și să indice dacă răspunsul dorit trebuie să fie scris sau oral. În Spania, Constituția comportă un text asemănător celui danez. De asemenea, întrebările orale sunt necunoscute în Israel și în Italia. Unele regimuri admit întrebările orale doar când le este recunoscut un caracter de urgență: de exemplu, Japonia sau Noua Zeelandă. Sistemele care admit ambele tipuri de întrebare pot să le diferențieze doar prin termenul în care ministrul chestionat trebuie să răspundă. Sau pot să stabilească o ierarhie în care întrebările orale sunt superioare celor scrise, ele putând fi transformate în interpelări, cum este cazul sistemului francez.

**e. Rolul întrebărilor.** Întrebările îndeplinesc un dublu rol: de informare și de control. În noile condiții de viață statală, în care rolul statului crește considerabil, provocând o deplasare a centrului politic principal de la parlament spre Executiv, informarea devine esențială pentru parlamentari. Întrebările, datorită ușurinței procedurii, determinată și de lipsa de sancțiune politică imediată, sunt un instrument extrem de util pentru dobândirea informației asupra activității Executivului. Ele au rolul de a preciza parlamentarilor politica guvernamentală, determinând astfel poziția

acestora față de Executiv. Dar rolul de informare al întrebărilor nu se rezumă la informarea parlamentului. Prin publicarea lor în Monitorul Oficial și mai ales prin reluarea lor de către presa scrisă sau audiovizuală, întrebările îndeplinesc un rol de informare a electoratului. Poate că aceasta este funcția lor cea mai importantă, căci ea poate fi considerată și ca un control, mediat desigur, al opiniei asupra activității administrative.

Rolul de control al întrebărilor constă în blamul pe care un răspuns necorespunzător sau refuzul nejustificat al unui răspuns poate să-l atragă asupra ministrului chestionat. Este un control destul de ineficient. Dar el poate fi ameliorat prin prevederea unei proceduri de angajare a răspunderii ministeriale în caz de lipsă a răspunsului, prin transformarea întrebării în interpelare.

**f. Întrebări suplimentare.** În sistemele în care regulamentele prevăd depunerea întrebărilor orale, parlamentarul are, de regulă, dreptul să pună ministrului întrebări suplimentare. Aceste întrebări trebuie să fie prelungirea firească a întrebării inițiale, să aibă deci rolul de a determina o precizare a răspunsului dat de ministru. La aceste întrebări cel chestionat va răspunde pe loc, fără a avea timpul să pregătească un dosar.

**g. Întrebări cu dezbateri.** Dacă parlamentul consideră că răspunsul ministrului la o întrebare ridică probleme importante pe care el trebuie să le elucideze, în unele sisteme, întrebarea poate da loc unor dezbateri. În alte sisteme, este suficient ca autorul întrebării să fie nemulțumit de răspunsul primit (Iordania, de exemplu). Deși, în principiu, dezbaterile nu se încheie cu un vot, aceste întrebări tind să se apropie de interpelare.

**h. Eficacitatea procedurii.** Dacă lăsăm cifrele să vorbească, vom vedea că în principalele democrații occidentale, numărul întrebărilor este impresionant. Astfel, în Franța sunt puse aproape 50.000 de întrebări, scrise și orale, pe an. În Germania, în jur de 5.000 de întrebări pe an, al căror răspuns este scris. În Italia, între 1979-1983, întrebările orale au fost în număr de 7.886, iar cele scrise de 20.204. Dar au ele eficacitatea scontată?

În general, proporția întrebărilor care primesc răspuns este scăzută. Acest lucru se explică prin faptul că unele întrebări sunt adresate fără intenția de a primi unul, prin faptul că multe sunt conexate, dar mai ales prin eschivarea miniștrilor, datorată lipsei de sancțiune imediată. Astfel, în Italia, doar 23% din întrebările puse în perioada amintită au primit un răspuns (*Y. Mény*, 1991, p. 253). În Franța, proporția este în general mai mare: ea variază între 90% (1954) și 42% (1962) în ce privește întrebările orale. Eficacitatea întrebărilor ca mijloc de control este extrem de redusă. Totuși, nu se poate spune că ea lipsește cu desăvârșire. Astfel, în Germania, în 1962, ministrul apărării, M. Strauss, a fost constrâns să demisioneze în urma unei întrebări. Dar principalul rol al întrebării rămâne informarea, domeniu în care ea este în principiu eficientă, sub condiția să fie bine gestionată căci o inflație de întrebări va scădea în mod firesc proporția și calitatea răspunsurilor.

**B. Interpelările**

**a. Noțiune.** Interpelarea este o somație adresată unui ministru sau guvernului, prin intermediul Primului ministru, de a explica gestiunea ministerului sau politica generală a guvernului, care provoacă o dezbatere generală în Cameră și comportă o sancțiune politică, angajând responsabilitatea ministerială directă. Procedeul nu

implică automat o moțiune. Rolul său prim este informarea. Diferența față de întrebare este că interpelarea poate da naștere unei moțiuni prin care sa fie angajată responsabilitatea ministerială (art. 112 din Constituția României face din această moțiune una simplă, deci nu angajează direct răspunderea ministerială). În unele sisteme, pentru a da naștere unui vot care să exprime încrederea sau neîncrederea în cel chestionat, interpelarea este suficient să fie depusă de autorul său (Belgia, Danemarca, Finlanda). În alte sisteme însă, ea trebuie să se sprijine pe acordul unui anumit număr de parlamentari (cel puțin 26 în Germania, 20 în Canada, 10 în Franța în ce privește Adunarea Deputaților și 8 în ce privește Senatul etc.). Un vot negativ față de ministru sau guvern atrage demisia acestora. Suntem deci în prezența unui foarte puternic mijloc de control al guvernului pus la îndemâna parlamentarilor. Spre deosebire însă de moțiunea de cenzură, procedura nu este declanșată de la început pentru a obține un vot, ea putând foarte bine să se rezume la o informare.

Unele sisteme disting mai multe tipuri de interpelare. Astfel, cel german distinge interpelarea mică (*Klein Aufrage*) de interpelarea mare (*Grosse Aufrage*). Prima formă are ca scop esențial informarea grupurilor parlamentare, ea trebuind să se bazeze pe acordul a 26 de parlamentari, adică numărul minim pentru a constitui un grup. Ea poate angaja o dezbatere. A doua angajează automat dezbaterea; ea poartă asupra unei «probleme majore». Alte sisteme nu cunosc un procedeu numit formal interpelare. Este cazul celui britanic. Dar procedura «moțiunii de convocare» este destul de aproape de interpelarea clasică.

**b. Practica procedurii.** Existența unei sancțiuni politice imediate face procedeul interpelării mai eficient decât cel al întrebării. Totuși, procentajul de răspuns la interpelări este mic. Acest lucru se explică prin inflația ce caracterizează acest procedeu, prin caracterul autosuficient al interpelărilor parlamentare, formulate mai mult pentru a obține un răspuns, dar și prin faptul că în unele sisteme votul ce poate angaja răspunderea ministerială este facultativ.

**C. Comisiile de anchetă**

**a. Noțiune.** Comisiile de anchetă sunt organe ale Adunării legislative constituite în vederea cercetării anumitor fapte a căror clarificare este necesară parlamentului pentru a îndeplini funcția sa legislativă de control al Executivului sau al propriilor membri. Comisiile de anchetă sunt în general speciale și temporare, adică sunt create în vederea lămuririi unei chestiuni particulare, bine determinate. Nimic nu împiedică însă ca o comisie permanentă să se constituie în comisie de anchetă. Comisia este creată printr-o rezoluție a Camerei sau a Camerelor, ea putând fi deci comisie a uneia din Camere sau comisie mixtă. Această rezoluție fixează domeniul anchetei și puterile comisiei.

Comisiile de anchetă sunt expresia unei anumite superiorități a parlamentului în raport cu Executivul și cu puterea judiciară. Ele constituie chiar un instrument prin care parlamentul tinde să-și subordoneze celelalte puteri.

O clasificare a comisiilor de anchetă poate fi făcută în funcție de obiectivul urmărit. Distingem astfel: 1. anchetele în vederea adoptării unei legislații, 2. anchetele asupra membrilor parlamentului și 3. anchetele în vederea controlării Executivului.

Puterea de a ancheta asupra membrilor săi revine parlamentului în virtutea constituției. Ea, chiar dacă nu este expres consacrată, rezultă din interpretarea altor

instituții, cum sunt posibilitatea de a ridica imunitatea, validarea mandatului etc. Anchetele în vederea edictării unei legislații sunt justificate de faptul că „un corp legislativ nu poate legifera de o manieră eficientă în absența informațiilor privind situațiile care trebuie să fie modificate; și atunci când corpul legislativ nu posedă informația adecvată, el trebuie să recurgă la cei care o posedă și să le-o ceară... Puterea de a ancheta este un atribut esențial al Legislativului" (Decizia Mc Grain v. Daugherty, 273, US, 175). Puterea de a ancheta asupra Executivului este rezultatul responsabilității ministeriale în regimurile parlamentare și al procedurii de «impeachement» în cel prezidențial.

Dar această putere de anchetă este limitată. Ea nu trebuie să permită Legislativului să uzurpeze funcțiunile executivă și jurisdicțională. Este însă dificil de impus o asemenea limită, astfel că anchetele vor fi folosite de Legislativ pentru a încerca să treacă dincolo de separația puterilor. Se deschide astfel o nouă vedere asupra comisiilor de anchetă: ele constituie un instrument de uzurpare.

**b. Comisiile de anchetă în Statele Unite.** Comisiile de anchetă sunt în centrul organizării Congresului Statelor Unite. Ele constituie o adevărată mașină de război a Congresului. Separația strictă a puterilor, însoțită de limitarea drastică a mijloacelor de acțiune a puterilor una asupra celeilalte, împinge puterile să caute a interpreta extensiv orice mijloc care le permite să acționeze asupra celorlalte. De aceea anchetele parlamentare capătă o amploare și o importanță aparte în Statele Unite.

Ele îndeplinesc, potrivit lui W. Keefe și M. Ogul (1985), patru funcții:

– obținerea informațiilor necesare muncii legislative;

– controlarea funcționării administrației;

– informarea publicului;

– controlarea comportamentului membrilor Congresului (cheltuieli electorale, corupție etc.).

Puterile de care dispun comisiile de anchetă pentru a atinge aceste obiective sunt foarte vaste. Ele pot audia martori sub prestare de jurământ. Cel care refuză să se prezinte sau să răspundă întrebărilor comisiei este declarat culpabil și sancționat cu o amendă. El poate fi deferit justiției prin intermediul procurorului general. Martorul poate fi forțat să apară în fața comisiei printr-un veritabil mandat de aducere emis de președintele comisiei. Acest drept este general pentru comisiile permanente; în schimb, cele speciale trebuie să ceară permisiunea Camerei pentru fiecare caz în parte. Comisiile au, de asemenea, dreptul sa cunoască anumite documente și deci să ceară oricărei persoane sau autorități să i le prezinte.

Curtea Supremă a infirmat dreptul comisiei de a condamna un individ (Afacerea Kilbourn, 1881). Rămâne însă Camerei posibilitatea de a angaja răspunderea penală la propunerea comisiei, ceea ce constituie o amenințare de luat în calcul. Astfel, în urma unei anchete, Președintele Statelor Unite a fost pus în cauză în 1868, când însă a fost achitat. În 1974, comisia judiciară a Camerei reprezentanților a început audierile în vederea eventualei acuzări a Președintelui Nixon. Ea a adoptat în iulie 1974 un act de acuzație contra Președintelui. Acesta a demisionat înaintea votului Camerei superiore (afacerea Watergate).

Domeniul anchetei este stabilit prin rezoluția Camerei. Dar, în general, acesta este voit vag, pentru a permite o anchetă profundă. Astfel, în 1929, în cursul unei discuții

în vederea creării unei comisii de anchetă asupra *lobby*-urilor, parlamentarul care propusese comisia arăta că proiectul său este suficient de larg pentru a-i permite să ancheteze asupra oricărui fapt care l-ar interesa (Greary, 1940). Această întindere nedefinită a anchetei este bazată pe teoria că puterea de anchetă este o putere implicită, potrivit căreia „dacă scopurile sunt legitime și compatibile cu Constituția, toate mijloacele sunt bune; dacă sunt în acord cu litera și spiritul Constituției, ele sunt constituționale..." (Decizia Mc. Culloch v. Maryland, 1819). Această întindere nedeterminată clar a puterii comisiilor ridică un serios semn de întrebare în ce privește democratismul procedeului.

**c. Comisiile de anchetă în Italia.** Situația specială a Italiei, mai ales în anii '70-'80, datorată scandalurilor interminabile, terorismului, infiltrării mafiei în mediile politice, a determinat creșterea rolului comisiilor de anchetă parlamentare. În multe privințe instituția italiană este mai dezvoltată decât cea americană.

Constituția Italiei prevede în art. 82 că fiecare Cameră poate să conducă anchete asupra afacerilor de interes public, prin intermediul unor comisii ad-hoc create prin decizia Camerei. De asemenea, comisiile permanente pot deschide anchete cu acordul Președintelui Camerei.

Aceste comisii, în general comportând membri din ambele Camere, au puteri foarte largi. Ele au acces la informațiile necesare anchetei, o obligație corelativă fiind creată în contul autorităților statului și particularilor. Ele au acces chiar la unele informații al căror secret este opozabil chiar și puterii judiciare. Comisia poate aresta un martor în caz de refuz de a colabora sau de mărturie mincinoasă. Ea poate angaja răspunderea penală a celor anchetați. Acest caracter penal al activității a generat necesitatea oferirii unor garanții procedurale comparabile cu cele judiciare. Este admis că persoanele interogate pot fi asistate de avocați. Dar această evoluție a anchetei politice spre cea judiciară nu este lipsită de convulsii. Ea provoacă în primul rând un conflict de competență între comisii și justiție. Apoi, ea ridică problema garantării drepturilor omului, mult mai ușor de încălcat în cazul comisiilor parlamentare decât în cadrul unei proceduri judiciare, complexe, verificate, publice etc.

**d. Comisiile de anchetă în celelalte regimuri parlamentare.** Marea majoritate a regimurilor parlamentare cunoaște procedura anchetei parlamentare. Dar amploarea și eficiența utilizării ei sunt diminuate de existența responsabilității ministeriale. În sistemele în care tradiția controlului judiciar al Executivului este puternică (cum este Germania, de exemplu), importanța anchetelor parlamentare scade și mai mult. Astfel, în Germania, din 1949 doar aproximativ 20 de comisii de anchetă au fost instituite și mult mai puține au ajuns la rezultate satisfăcătoare. În Franța, procedeul este lipsit de relevanță reală. În Marea Britanie, el este introdus doar în 1979 și doar 5% din rapoarte sunt discutate în plenul Camerei. În România, procedeul este lipsit de eficiență, așa cum o dovedește practica de până acum.

**e. Comisiile de anchetă și separația puterilor în stat.** Comisiile de anchetă îndeplinesc, cum am văzut, mai multe funcții: de informare, de control al guvernului și al parlamentarilor. Dar ele pot fi privite și dintr-un alt unghi de vedere: ele reprezintă un instrument de luptă al puterii legislative pentru a acapara funcțiile celorlalte două puteri, căci separația puterilor, această rețetă de guvernare, de amenajare instituțională adoptată de toate regimurile liberale, maschează cu greu lupta constantă

între puterea legislativă, executivă şi judiciară. Această luptă permanentă face ca noţiunile utilizate de teorie (separaţie, colaborare, echilibru) să devină iluzorii. Viaţa politică substituie colaborării între puteri conflictul, separaţiei – confuziunea, echilibrului – dominaţia unei puteri asupra alteia. Istoria este lupta între puteri (...). Între puteri de natură diferită, ca puterea politică şi cea familială, există în acelaşi timp colaborare şi conflict. Între puteri de aceeaşi natură (...), starea naturală este războiul (*B. de Jouvenel*, 1972, p. 169).

Prin intermediul comisiilor de anchetă parlamentul caută să domine Executivul, să împieteze asupra competenţelor sale constituţionale. Astfel, în Statele Unite, de exemplu, dacă din punct de vedere constituţional membri guvernului depind doar de Preşedinte, anchetele parlamentare asupra acestora neantizează această competenţă exclusivă a Preşedintelui.

Anchetele parlamentare, pe de altă parte, tind să se substituie justiţiei. Nu întâmplător în Statele Unite, Curtea Supremă a încercat tot timpul să limiteze amploarea acestor anchete. Nu întâmplător în Italia, conflictul deschis de ele între instanţe şi Parlament a provocat o decizie a Curţii constituţionale. Vedem, aşadar, că rolul comisiilor de anchetă nu se rezumă la informare şi control. Ele sunt un instrument prin care Parlamentul tentează o unificare a puterii în mâinile sale şi deci o înfrângere a barierelor puse de separaţia puterilor în stat.

Unele limite trebuie fixate deci anchetelor parlamentare. În esenţă, aceste limite se rezumă la interzicerea atingerii drepturilor şi libertăţilor individuale. Ele se concretizează în limitele procedurale ce se impun comisiei, cum ar fi dreptul la apărare, existenţa unei posibilităţi de atac împotriva deciziei etc.

**D. Controlul bugetar.** Funcţionarea unui stat depinde nu doar de organizarea instituţiilor sale (am putea risca să spunem că nu în primul rând de aceasta), ci şi de posibilităţile lui financiare. În acest sens, M. Debré arată că el nu poate fi „un mare admirator al regimului american de separaţie absolută a puterilor" căci „doar extraordinara bogăţie a americanilor le-a permis această dualitate: atunci când Preşedintele decide un lucru şi Congresul decide un altul, se adaugă cele două decizii şi se ajunge la un deficit bugetar masiv" (apud M. Duverger, 1986, p. 87). Deci problema esenţială a oricărui guvernământ este gestionarea mijloacelor financiare de care dispune. Politica bugetară este în centrul organizării statale. O analiză completă a regimului politic nu poate face abstracţie de amenajarea instituţională a deciziei bugetare.

Principiul de bază al organizării financiare a statului democratic este consimţământul la impozitare. Prin intermediul reprezentanţilor săi, naţiunea îşi dă acordul asupra amplorii şi structurii impozitelor şi asupra folosirii acestora. Din punct de vedere instituţional, acest principiu se traduce în autorizarea bugetară şi în controlul bugetar.

Fondată teoretic pe suveranitatea financiară a parlamentului, repartizarea puterii bugetare în societatea contemporană face să apară o netă superioritate a Executivului (*F. Denel*, 1987, p. 71). Această superioritate are cauze multiple:

– complexitatea tehnică a bugetului face ca doar imensul aparat tehnic al Executivului să poată pregăti bugetul, operaţie care presupune studii economice, financiare, statistice etc.;

– interdependenţa bugetului cu economia, căci el este tributar situaţiei economice generale, acţionând la rândul lui în mod decisiv asupra acesteia, face ca doar echipa

executivă, tehnic competentă, să poată concepe bugetul pentru a asigura echilibrul economic general;

– existența unor sectoare extrabugetare importante. Executivul dispune de resurse care nu sunt controlate de parlament, cum ar fi cele rezultate din sectorul industrial și comercial de stat. Aceste domenii apar în buget doar în măsura în care sunt finanțate din acesta;

– intervenția organizațiilor de integrare transnațională, cum ar fi Comunitățile europene. Decizia comunitară, care are prioritate asupra celei naționale, este luată de reprezentanții executivelor fără un control parlamentar autentic etc.

**a. Controlul parlamentar asupra resurselor financiare publice.** Această superioritate a Executivului nu trebuie totuși exagerată. Parlamentul dispune încă de mijloace eficiente de influență, de decizie și control. Astfel, el poate refuza prin vot bugetul propus de Executiv. Deci decizia ultimă îi aparține. Apoi, forțele politice au o influență certă asupra repartizării cheltuielilor bugetare, având și mijloace de presiune adecvate pentru a o impune. Dar ceea ce ne interesează pe noi în primul rând aici este puterea de control a parlamentului.

Controlul parlamentar se manifestă la două nivele: controlul executării bugetului și controlul *a posteriori*. Controlul parlamentar în timpul exercițiului bugetar se prezintă ca o parte a controlului general al Legislativului asupra Executivului. El se manifestă prin întrebările orale și scrise ale parlamentarilor, în formele și având consecințele deja studiate, prin atribuțiile comisiilor permanente pentru finanțe, prin posibilitatea de a institui comisii speciale de anchetă în domeniul financiar. Controlul *a posteriori* rezultă din votarea legii de încheiere a exercițiului bugetar. Aceasta încheie ciclul bugetar. Ea dă prilejul parlamentului de a verifica modul în care a fost executată legea de autorizare bugetară. S-a remarcat însă, pe bună dreptate, că acest control vine prea târziu, el neputând în general să mai angajeze răspunderea ministerială. Un alt mijloc de control al parlamentului asupra exercițiului bugetar este numirea membrilor Curților de Conturi. Acestea au rolul de a controla administrarea resurselor financiare. Ele prezintă rapoarte parlamentului și pot face anchete la cererea acestuia.

## §3. Răspunderea ministerială

Se impune, mai întâi, o lămurire terminologică. Am preferat să folosim denumirea «răspunderea ministerială» în loc de «răspunderea guvernamentală» pentru că prima noțiune este mai largă. Dacă răspunderea guvernamentală semnifică în sens strict răspunderea colectivă a guvernului, răspunderea ministerială semnifică în același timp responsabilitatea colectivă (a guvernului) sau responsabilitatea solidară a miniștrilor și responsabilitatea individuală a fiecărui membru al organului colegial, independent de angajarea răspunderii celorlalți. Noțiunea de răspundere ministerială elimină riscurile confuziei răspunderii Executivului în fața Legislativului cu răspunderea guvernului.

**A. Noțiunea de răspundere ministerială.** Instituția răspunderii ministeriale, pe care vom încerca să o definim în cele ce urmează, nu își are originea într-o

construcție teoretică, ci în evoluția parlamentară britanică. Ea este rezultatul modificării procedurii cu caracter penal numită «impeachement», care apare în secolul al XVI-lea. Procedeul, existent încă în regimul britanic și în cel american, în acesta din urmă jucând un rol important încă, constă în acuzarea penală a unui ministru de către una din Camere, urmată de judecarea lui de către cealaltă. La început, procedeul a fost folosit pentru sancționarea delictelor de drept comun ale miniștrilor. Cu timpul, procedeul începe să fie folosit în afara faptelor penale, pentru a emite o judecată politică asupra funcționării guvernului. Începând din 1742, miniștrii încep să se retragă în cazul unui vot negativ în Camera Comunelor, evitând să apară în fața Camerei Lorzilor constituită în Curte Supremă. Se instituie astfel regula că guvernul nu poate guverna decât cu încrederea Legislativului sau cel puțin a Camerei celei mai reprezentative a acestuia. Răspunderea ministerială nu se mai bazează deci pe ideea de faptă imputabilă, nici pe cea de risc, deși nu le exclude, ci pe ideea că guvernanții sunt în serviciul guvernaților. Ei răspund în fața corpului electoral în mod direct atunci când acesta se pronunță cu prilejul noilor alegeri, dar răspund și indirect, prin intermediul răspunderii în fața reprezentanței naționale. Executivul are posibilitatea să se sustragă acestei din urmă variante a răspunderii, optând pentru prima variantă, prin dizolvarea Adunării reprezentative și supunerea diferendului arbitrajului corpului electoral. Răspunderea ministerială se prezintă astfel ca un complement și ca o contrapondere a dreptului de dizolvare. Cele două noțiuni, ca și cele două instituții, nu au sens decât împreună. Existența lor separată creează disfuncționalități, distrugând echilibrul constituțional. Desigur, niciuna dintre instituții nu trebuie idealizată; ele au o eficacitate limitată, ce depinde de «cultura politică» și de sistemul de partide cărora li se aplică.

Răspunderea ministerială este o răspundere politică, acest lucru semnificând în primul rând că baza ei nu este nici penală, nici civilă, ci de o natură aparte, deși se bazează pe același principiu ca răspunderea civilă sau penală, adică pe faptul că puterea publică este ținută să dea socoteală de actele sale și să-și asume consecințele acestora. În al doilea rând, natura politică a acestei răspunderi rezultă din faptul că sancțiunea ei este pur politică, constând în obligația ce incumbă ministrului sau guvernului în totalitatea sa să se retragă dacă pierde încrederea parlamentului.

Dar această responsabilitate ce impune guvernului sau ministrului să demisioneze în caz de manifestare expresă a neîncrederii Adunării reprezentative poate fi privită și dintr-un alt unghi de vedere. Ea impune guvernului să aibă o politică proprie, care poate fi distinctă de cea a parlamentului și care constituie o alternativă la aceasta, prin faptul că Executivul poate provoca un arbitraj al corpului electoral între cele două politici, prin intermediul instituției dizolvării. Responsabilitatea ministerială interzice deci guvernului să se supună Legislativului. Ea asigură o preponderență a Legislativului doar dacă este privită în sine. Dacă este însă privită în corelație cu dizolvarea, ea cere un preț acestei facultăți a parlamentului de a răsturna guvernul: prețul este existența unei politici guvernamentale autonome.

Caracterul dualist al funcției responsabilității ministeriale se relevă și în faptul că ea este în același timp un instrument prin intermediul căruia Legislativul domină și controlează Executivul și un instrument prin care acesta din urmă poate presa asupra primului. Când responsabilitatea ministerială îmbracă forma cenzurii, ea servește

Legislativului. Dar atunci când problema încrederii este pusă de guvern cu ocazia votului asupra unui proiect de lege, de exemplu, ea servește Executivului, care presează asupra Legislativului, punându-l să opteze între o criză guvernamentală și adoptarea fără discuții a proiectului guvernamental.

Responsabilitatea ministerială este în același timp individuală și colectivă. Această afirmație se impune, în pofida faptului că răspunderea individuală a fost contestată, invocându-se caracterul unitar al guvernului ca organ colegial. Solidaritatea ministerială nelimitată, însoțită de imposibilitatea de a angaja selectiv responsabilitatea membrilor guvernului fără a provoca demisia întregului guvern face instituția aproape impracticabilă în condițiile în care transferul nivelului decizional către structurile partizane este în statul actual extrem de accentuat, căci, așa cum vom vedea, acest transfer face ca mecanismul răspunderii parlamentare să fie blocat de existența majorității aparținând unui singur partid sau unei coaliții relativ stabile. Existența responsabilității individuale a miniștrilor face ca guvernul să reflecte mai fidel mișcările raportului de forțe la nivel partizan, prin faptul că permite distrugerea și refacerea alianțelor care asigură majoritatea fără să provoace în mod necesar o răsturnare a guvernului. De asemenea, responsabilitatea individuală face ca remanierea să crească în importanță și ea să fie o chestiune ce privește nu doar Executivul, ci și Legislativul. Ea întărește astfel controlul parlamentar, substituind mitului armei absolute a cenzurii o înțelegere și o aplicare realistă a răspunderii.

**B. Procedeele răspunderii ministeriale.** Răspunderea ministerială presupune mai multe procedee de aplicare. În esență, acestea sunt: moțiunea de cenzură, angajarea responsabilității guvernului asupra programului sau a unei declarații de politică generală și angajarea răspunderii guvernului asupra unui proiect de lege. Fiecare dintre aceste procedee este concretizat în proceduri parlamentare diverse, diferite de la o țară la alta, presupunând variante și nuanțe ce depind de amenajarea instituțională generală a sistemului politic. Vom analiza succint principalele sisteme, rezumându-ne, aici, în principal, la chestiunile de principiu.

**a. Moțiunea de cenzură.** Moțiunea de cenzură este procedeul prin care răspunderea ministerială este angajată la inițiativa parlamentului. Ea poate interveni cu prilejul discutării unei interpelări, cu prilejul angajării răspunderii guvernului asupra programului, a unei declarații de politică generală sau asupra unui proiect de lege și în afara acestor situații, printr-o simplă inițiativă a unui număr de parlamentari. Cum prima situație am analizat-o, iar a doua o vom analiza mai târziu ca fiind un mijloc de presiune asupra parlamentului, ne vom opri aici doar asupra celei de-a treia.

**a.1. Depunerea moțiunii.** Moțiunea poate privi întregul guvern sau doar unul sau mai mulți miniștri. Unele sisteme cunosc ambele forme (Austria), altele doar pe cea colectivă (Franța). Pentru a promova o moțiune de cenzură trebuie uneori îndeplinite anumite condiții. Astfel, pentru a putea fi inițiată moțiunea trebuie semnată, în Spania și în Franța, de o zecime din numărul deputaților. În Spania și în Belgia, se cere în plus ca moțiunea să cuprindă și numele candidatului la președinția guvernului. În Grecia, moțiunea de cenzură trebuie semnată de o șesime din deputați. Această Constituție cere în plus ca un termen de șase luni să se fi scurs de la respingerea de către Cameră a moțiunii de cenzură precedente. Dacă moțiunea este semnată de majoritatea absolută a deputaților, atunci condiția anterioară nu mai subzistă. În

România, moțiunea de cenzură poate fi inițiată de cel puțin o pătrime din numărul total al deputaților și senatorilor. În plus, senatorii și deputații care au semnat o moțiune nu mai pot participa la inițierea unei alte moțiuni de cenzură în aceeași sesiune, cu excepția cazului în care guvernul și-a angajat răspunderea. Aceste condiții sunt impuse pentru a evita utilizarea excesivă a procedurii, care ar dăuna atât stabilității guvernamentale, cât și eficacității legiferării. Dar ineficiența practică a procedurii face ca aceste precauții să fie mai mult formale.

**a.2. Discutarea moțiunii de cenzură.** Moțiunea de cenzură se discută în plenul Camerei sau a Camerelor reunite (a se vedea Constituția română din 8 decembrie 1991). În general, se impune un termen minim care trebuie să se scurgă înainte ca moțiunea să poată fi discutată. Acest termen este variabil: 48 de ore în Franța și Germania, trei zile în România, cinci zile în Spania. Termenul acesta este stabilit pentru a împiedica votul fără reflecție, la primul impuls. Un alt termen este prevăzut uneori pentru a împiedica tergiversarea votului. Astfel, în Franța discutarea moțiunii trebuie să aibă loc cel mai târziu a treia zi după expirarea termenului anterior. Alte constituții (cea a Greciei, de exemplu) limitează durata dezbaterilor, care nu poate depăși trei zile de la data deschiderii lor. În același timp se limitează durata luărilor de cuvânt pentru a împiedica obstrucționarea dezbaterilor.

**a.3. Votarea moțiunii de cenzură.** Procedeul general este votul secret. Unele sisteme optează însă pentru scrutinul public la tribună. Acesta constă în chemarea fiecărui parlamentar la tribună, de unde își exprimă în mod public opinia. Un astfel de sistem este practicat în Franța și în Italia, de exemplu. El face procedura moțiunii de cenzură aproape cu totul ineficientă. Astfel, în Italia, de la al doilea război mondial doar un singur guvern a fost răsturnat urmându-se această procedură, deși instabilitatea guvernamentală în Italia cunoaște un nivel neîntâlnit în nicio altă țară europeană. Pentru ca moțiunea să fie adoptată se cere în general ca ea să obțină majoritatea absolută a voturilor deputaților și/sau senatorilor. În România, moțiunea trebuie să fie adoptată de majoritatea senatorilor și deputaților. Există însă și sisteme care cer alte cvorumuri [de exemplu, Grecia, art. 84 alin. (6)].

**a.4. Efectele moțiunii de cenzură.** Dacă moțiunea este respinsă guvernul rămâne în funcție. În general, aceeași parlamentari nu mai pot iniția o alta în cursul aceleiași sesiuni. Judecată uneori ca fiind o dispoziție abuzivă, această prevedere are rolul de a asigura stabilitatea guvernamentală necesară unei bune guvernări.

Dacă moțiunea de cenzură a fost adoptată cu majoritatea cerută, atunci guvernul trebuie să demisioneze. El nu este în sistemul clasic de organizare a moțiunii de cenzură, demis prin însuși actul de adoptare a moțiunii, ci revine guvernului însuși facultatea de a judeca dacă este cazul să demisioneze. În cazul în care decide să nu demisioneze, guvernul trebuie să provoace dizolvarea Adunării. Numai sub condiția dizolvării Camerei sau a Camerelor el poate să rămână în funcție. În lipsa unei proceduri de dizolvare, guvernul este pur și simplu revocat prin moțiunea de cenzură; altfel, el ar putea subzista în pofida voinței parlamentului și fără să recurgă la voința corpului electoral, ceea ce ar nega principiile democrației reprezentative înseși. În sistemul Constituției României, caracterul restrictiv al dreptului de dizolvare a făcut ca guvernul să fie demis prin adoptarea unei moțiuni de cenzură.

**a.5. Practica moțiunii de cenzură.** Cu tot aspectul ei de armă absolută, moțiunea de cenzură nu este prea eficientă. Astfel, o singură moțiune a fost adoptată în Italia

de la cel de-al doilea război mondial și până în 1991, cu toate că media de viață a guvernelor italiene era în acea perioadă de 8 luni. Cu toate acestea, parlamentarii uzează destul de des de acest procedeu de angajare a răspunderii ministeriale. El dobândește mai mult un caracter simbolic. Utilitatea politică a apelului la moțiunea de cenzură constă în legarea strânsă în ochii electoratului a politicii guvernamentale de majoritatea parlamentară, eșecul primeia discreditând-o și pe cea de a doua atunci când ea a refuzat repetat să cenzureze guvernul. Desigur, moțiunea de cenzură rămâne unul dintre elementele definitorii ale regimului parlamentar, dar sensul ei, ca de altfel al întregii răspunderi ministeriale, se modifică substanțial, cum vom arăta mai jos.

**b. Angajarea răspunderii guvernului asupra programului sau a unei declarații de politică generală.** Guvernul își angajează răspunderea asupra programului în momentul învestirii. Această angajare este în general obligatorie (Franța, România), dar ea poate fi și facultativă (Spania). Încrederea poate fi uneori prezumată (dreptul nordic).

Guvernul, în timpul exercițiului funcțiunilor sale, își poate angaja răspunderea asupra unei declarații de politică generală. Această angajare este de data aceasta facultativă. Procedura angajării răspunderii presupune deci că răspunderea ministerială este angajată la inițiativa guvernului (în acest sens, sistemul Constituției României din 1991 este derogatoriu). Ea reprezintă un mijloc de presiune asupra Legislativului, care este pus să aleagă între aprobarea politicii guvernului, chiar dacă ea diferă de vederile majorității parlamentare în unele puncte și răsturnarea guvernului, cu toate consecințele acesteia, inclusiv posibilitatea dizolvării. Discuția parlamentară și, apoi, votul sunt astfel deturnate de la chestiunea principială în joc și orientate către discutarea riscului de a răsturna guvernul. Spre deosebire de cazul moțiunii, responsabilitatea ministerială nu poate fi decât colectivă. Întregul guvern este demis dacă nu îi este acordată încrederea.

**b.1. Mecanisme.** Angajarea răspunderii guvernului este făcută după deliberarea Consiliului de miniștri în Franța sau a guvernului în România. Acest lucru este explicabil, căci procedeul angajează responsabilitatea colectivă și solidară a miniștrilor. În Franța, niciun termen de reflecție nu este prevăzut între angajarea responsabilității guvernamentale și vot. Dimpotrivă, în România este necesar ca o moțiune de cenzură să fie depusă în trei zile, ea urmând apoi termenele specifice prevăzute de Constituție. Atât în România cât și în Franța, încrederea nu poate fi refuzată decât cu majoritatea absolută a membrilor parlamentului și respectiv Camerei. Dar, în al doilea caz, modul specific de numărare a voturilor face ca în practică să fie suficientă majoritatea absolută a sufragiilor exprimate.

**b.2. Efecte.** Efectele acordării încrederii constau în faptul că programul sau declarația de politica generală se consideră adoptate și devin obligatorii pentru guvern. Dacă încrederea este refuzată, efectele sunt aceleași ca în cazul adoptării unei moțiuni de cenzură. Guvernul este obligat să-și prezinte demisia, mai puțin în cazul în care el provoacă dizolvarea Legislativului (*Y. Mény*, 1991, p. 248). În sistemele în care dizolvarea nu este o contramăsură împotriva moțiunii de cenzură, cum este cazul României, guvernul este demis.

**c. Angajarea răspunderii guvernului asupra unui text sau a unui proiect de lege.** Angajarea răspunderii guvernului asupra unui text sau a unui proiect de lege se

face la inițiativa guvernului. Suntem în prezența unui mijloc de presiune asupra Legislativului. Există două sisteme distincte: primul are în vedere votarea unui text, cel de-al doilea se reduce la votarea unui proiect de lege.

**c.1. Definirea noțiunilor de text și de proiect de lege.** Când constituția vorbește de angajarea răspunderii guvernului asupra votării unui text, ea are în vedere în general: textele legislative în curs de elaborare, proiectele de lege, dispozițiile acestora, un articol sau amendamentele propuse, indiferent de originea lor, o moțiune redactată de guvern prin care el cere Adunării, punând problema încrederii, să respingă un text.

Când constituția vorbește de votarea unui proiect de lege, sfera se restrânge considerabil, dacă noțiunea este interpretată în sens restrictiv: doar proiectele de lege depuse de guvern. Dar se poate interpreta extensiv: guvernul își angajează răspunderea cu prilejul votării unui proiect de lege, putând deci să ceară, ca mai sus, respingerea unui proiect al cărui autor nu este. Pe de altă parte, angajarea răspunderii poate privi doar proiectul în ansamblul său și unele dispoziții, chiar amendamente.

**c.2. Mecanisme.** Procedura angajării răspunderii guvernului asupra unui text sau proiect de lege presupune mai multe faze. O prima fază este cea a inițiativei angajării răspunderii; ea aparține guvernului sau Primului ministru după deliberarea acestuia. De obicei, parlamentul sau Camera vor discuta apoi încrederea în guvern, fără să mai discute textul sau proiectul de lege. Dar se poate trece și într-o a doua fază, atunci când o moțiune de cenzură este necesar să fie depusă într-un anumit termen de la angajarea răspunderii guvernului. Condițiile de depunere și de discutare sunt în principiu aceleași cu cele prevăzute pentru moțiunea de cenzură simplă. Diferența constă în faptul că interdicția semnării de către aceiași deputați a două moțiuni în aceeași sesiune nu mai subzistă. Votul urmează și el aceeași procedură ca și în cazul moțiunii de cenzură simplă.

**c.3. Efecte.** Efectele angajării răspunderii guvernamentale se repartizează în mai multe etape:

1. Dacă după angajarea răspunderii nu se depune nicio moțiune de cenzură atunci când angajarea răspunderii nu declanșează ea însăși dezbaterile și votul, atunci textul sau proiectul de lege se consideră adoptat fără să mai fie necesar un vot asupra lui.

2. Dacă se depune o moțiune de cenzură și este respinsă sau dacă, atunci când moțiunea nu este necesară, dezbaterile duc la un vot favorabil guvernului, atunci textul sau proiectul de lege este considerat adoptat fără a mai fi discutat și votat. Votul există de data aceasta, dar el nu privește textul sau proiectul de lege, ci are ca obiect încrederea sau neîncrederea în guvern. Votul care nu se opune guvernului susține implicit textul, chiar dacă într-o procedură legislativă obișnuită acesta nu ar avea șanse să fie votat.

3. Dacă moțiunea de cenzură este votată cu majoritatea cerută, atunci guvernul este obligat să demisioneze (sau este demis), iar textul ori proiectul de lege este considerat respins.

**c.4. Practica procedeului.** Procedeul angajării răspunderii guvernului asupra unui text sau proiect de lege produce o scurtcircuitare a activității legislative. Când se uzează de el, parlamentul pierde controlul legiferării căci, de obicei, parlamentarii vor fi mai dispuși să dea dreptate guvernului decât să se confrunte cu o criză

guvernamentală și mai ales cu alegerile anticipate atunci când dizolvarea Camerelor poate fi utilizată ca o contrapondere a răspunderii ministeriale. De aceea, recurgerea la el trebuie să fie excepțională și să privească texte de o anumită importanță.

**d. Moțiunea simplă.** Moțiunea simplă este o procedură hibridă. Ea ar părea, după nume, că angajează efectiv răspunderea guvernului, deci că ar urma, odată adoptată, să producă unele efecte juridice decisive. Practic, această procedură nu face decât să atragă atenția opiniei publice asupra unei probleme pe care opoziția o consideră o carență în activitatea guvernului. Ea nu are nici măcar sancțiunea unei întrebări, fiind o armă ineficace din punct de vedere juridic, căci nu creează nicio posibilitate concretă de sancționare a guvernului.

**C. Evoluția responsabilității ministeriale.** Evoluția responsabilității ministeriale în statul modern urmează un curs general, care constă în transferul nivelului decizional de la nivelul instituțional la nivel partizan. Ea se concretizează în declinul procedurilor parlamentare, în eșecul procedurilor raționalizate și în preponderența responsabilității individuale.

**a. Declinul procedurilor parlamentare.** Schema responsabilității ministeriale, așa cum am descris-o mai sus, nu mai corespunde aproape deloc realității. Am arătat cât de ineficientă este procedura moțiunii de cenzură, indiferent de forma pe care o îmbracă. Totuși, crizele guvernamentale rămân frecvente și dificil de surmontat. Responsabilitatea guvernamentală trebuie explicată în condițiile creșterii rolului partidelor politice și deci ale schimbării calitative a regimului parlamentar, care nu mai corespunde realității ce a dat naștere instituțiilor, pornind de la caracteristicile sistemului de partide.

În cazul bipartidismului perfect, deci atunci când unul din cele două mari partide cu vocație guvernamentală câștigă majoritatea locurilor în parlament, problema responsabilității politice nu se mai pune. Odată ce șeful Cabinetului este și șeful majorității parlamentare și partidele au o structură suficient de rigidă pentru a asigura disciplina votului, guvernul este în afara oricărui pericol din partea Legislativului: responsabilitatea politică în sensul clasic nu mai are sens. Crizele politice care intervin sunt gestionate nu potrivit formelor constituționale, ci potrivit modului intern de funcționare a partidului majoritar. Cu alte cuvinte, formei clasice a răspunderii ministeriale i se substituie un mecanism de alegere și controlare a liderului de către partidul său.

În cazul bipartidismului imperfect, adică atunci când niciunul dintre cele două partide care polarizează viața politică nu obține majoritatea și este deci nevoit să aleagă între a forma un guvern majoritar sau a face alianță cu un partid de mai mică importanță, responsabilitatea ministerială nu este angajată pe căile constituționale cu mult mai mult decât în sistemul anterior. În acest tip de sistem, guvernul nu se mai sprijină pe o majoritate fermă, ceea ce mărește riscul crizelor guvernamentale. Partidul cooptat la guvernare tinde să impună deseori politica sa uzând de imposibilitatea guvernului de a se menține fără el. Dar crizele ministeriale sunt produse rareori de un vot de neîncredere al Legislativului. Pentru a evita sau surmonta crizele se procedează la remanieri guvernamentale. Așadar răspunderii colective i se substituie răspunderea individuală. Atunci însă când criza nu poate fi evitată, răsturnarea guvernului atrage imediat dizolvarea parlamentului și alegeri anticipate. Astfel se recurge

la arbitrajul corpului electoral în loc să se angajeze pur și simplu răspunderea ministerială.

În cazul multipartidismului, trebuie să distingem între multipartidismul cooperativ de tip scandinav și multipartidismul competitiv de tip italian sau belgian. În primul caz, suntem în prezența unui partid care domină scena politică, chiar dacă el nu obține majoritatea absolută în parlament. Acest partid dominant este obligat să guverneze bazându-se pe sprijinul unuia sau mai multor partide de importanță mai mică.

Vedem deci că sistemul se apropie de cel bipartit imperfect. Și în acest sistem este destul de rară utilizarea votului de cenzură. În general, se recurge la medierea corpului electoral sau se practică remanieri guvernamentale. În regimurile multipartite concurențiale de tip belgian sau olandez, guvernul se bazează cu necesitate pe o coaliție de partide. Stabilitatea lui depinde de stabilitatea acesteia. De aceea crizele ministeriale sunt dese, dar ele nu ajung la un vot de cenzură în parlament, căci guvernul preferă să demisioneze înaintea intervenției acestuia în cazul în care coaliția care-l susține se destramă. La fel se întâmplă în regimul italian. Crizele guvernamentale sunt «extraparlamentare», în sensul că declanșarea și rezolvarea lor se face în cadrul intern al partidului sau coaliției majoritare. Vedem deci că oricare ar fi sistemul partizan, răspunderea politică a guvernului își modifică substanța de o asemenea manieră că ne putem întreba dacă noțiunea clasică mai subzistă. Modificarea se înscrie în cadrul mai larg al deplasării deciziei către structurile societății civile, mai puțin reglementate și de aceea mai dinamice.

**b. Eșecul procedurilor raționalizate.** Procedurile raționalizate au fost introduse în constituțiile de după al doilea război mondial în speranța că ele vor întări stabilitatea guvernamentală. Ele constau în îngreunarea angajării răspunderii ministeriale în fața parlamentului. Se folosesc de regulă două procedee. Primul constă în reglementarea strictă și restrictivă a moțiunii de cenzură și a procedurii acordării sau retragerii încrederii, în așa fel încât ele să fie greu practicabile. Al doilea constă în întărirea coaliției majoritare în sistemele multipartite prin impunerea unor condiții de învestitură dificile. Dar aceste proceduri s-au dovedit în mare măsură inutile sau ineficiente, căci, pe de o parte, în unele țări stabilitatea este asigurată în afara acestor proceduri, iar în altele ele nu au avut niciun efect sesizabil, instabilitatea rămânând la fel de mare, și, pe de altă parte, transformarea regimului politic în regim de partide face impracticabilă răspunderea ministerială în forma sa clasică.

Un exemplu frapant de procedură raționalizată care se dovedește în mare măsură inutilă este cea prevăzută în art. 67 a Constituției Germaniei. Acest articol instaurează o așa numită moțiune de cenzură constructivă. Ea constă în faptul că Bundestagul nu poate răsturna guvernul decât sub condiția să numească un nou Cancelar cu majoritate absolută. Oricum, în general, opoziția este coerentă doar de o manieră negativă, ea este incapabilă să realizeze această condiție. Adevărul este însă că stabilitatea guvernamentală ce caracterizează regimul german este datorată unor factori extrainstituționali. Procedura nu a fost utilizată decât o singură dată în 1982 pentru a-l răsturna pe Cancelarul Schmidt și a-l numi pe Cancelarul Kohl. În rest, crizele politice au fost reglate în afara cadrului parlamentar. Adenauer, în 1963, demisiona sub presiunea C.D.U. și a Partidului liberal și nu sub presiunea Parlamentului; L. Erhard este obligat să părăsească puterea de către propriul partid; demisia lui

Brandt, în 1972, este legată de descoperirea unui spion est-german în anturajul său, fără să se ajungă la angajarea răspunderii conform procedurilor parlamentare.

În Italia, unde de asemenea s-a introdus acest gen de proceduri raționalizate, stabilitatea guvernamentală nu a putut fi niciodată asigurată, demonstrând că factorii care o determină sunt extrainstituționali, ținând de tipul de scrutin și de sistemul de partide.

**c. Preponderența răspunderii individuale.** Întărirea rolului partidelor și deplasarea responsabilității guvernamentale spre mediul partizan face ca punerea în cauză a responsabilității guvernului în fața parlamentului să fie ineficientă sau inutilă. Totuși, miniștrii rămân responsabili în fața Adunării. Dar această responsabilitate este individuală. Astfel, dacă în regimul parlamentar clasic, regula era răspunderea colectivă și solidară a miniștrilor, răspunderea individuală fiind excepțională, astăzi, remanierea ia locul răsturnării guvernului. Această schimbare răspunde cerinței de a păstra controlul asupra guvernului fără a ajunge la a-l răsturna, deci păstrând stabilitatea guvernamentală. Atunci când răspunderea individuală a miniștrilor privește mai mulți miniștri aparținând aceluiași partid, ea trădează o schimbare a raportului de forțe la nivel partizan, în general ruperea unei alianțe. Criza există, dar ea este rezolvată prin remaniere, permițând o oarecare continuitate a guvernului.

## Capitolul IV
## Clasificarea regimurilor politice

Clasificarea regimurilor politice, care ne preocupă în acest capitol, este cea rezultată din aplicarea diferită, chiar din înțelegerea diferită a principiului separației puterilor în stat ori din negarea *de iure* ori *de facto* a acestui principiu ca fundament al statului.

O primă distincție, care trebuie făcută, este cea între regimurile bazate pe separarea puterilor în stat și regimurile care infirmă acest principiu, cele bazate pe confuziunea puterilor în stat. Din a doua categorie fac parte două tipuri mari de regimuri: cele în care confuziunea puterilor se face în favoarea Executivului și cele în care confuziunea se face în favoarea Legislativului. Fiecare comportă modalități diverse. Prima categorie se subdivide mai întâi din punct de vedere istoric. Vom întâlni astfel forme vechi de confuziune a puterilor în stat în favoarea Executivului, aceste forme fiind monocrația, monarhia absolută, teocrația și tirania și forme contemporane, numite generic dictaturi, care pot fi clasificate la rândul lor în dictaturi de tip clasic, dictaturi militare și dictaturi totalitare, marxiste și fasciste. Regimurile de confuziune a puterilor în favoarea Legislativului îmbracă forma regimului de Adunare (sau convențional), care poate fi de intenție și de fapt.

În cadrul categoriei regimurilor bazate pe separația puterilor în stat putem distinge două subcategorii: regimuri bazate pe o separație strictă (rigidă) a puterilor și regimuri bazate pe colaborarea puterilor, adică pe separarea lor suplă. Separația strictă poate lua forma izolării puterilor sau a independenței puterilor, care dă naștere regimului prezidențial sub cele două forme: prezidențialism și regim prezidențial

propriu-zis. Separaţia suplă sau colaborarea puterilor ia forma regimului parlamentar, care poate fi monist sau dualist, potrivit unui prim criteriu sau cu preponderenţa Executivului respectiv a Legislativului, potrivit unui al doilea criteriu şi care poate cunoaşte o formă distinctă: parlamentarismul raţionalizat. Putem desprinde de asemenea existenţa unei forme hibride situată între regimul parlamentar şi cel prezidenţial, regimul semiprezidenţial.

## Secţiunea 1. Regimurile de confuziune a puterilor

Sunt regimuri de confuziune a puterilor acele regimuri în care fie un organ sau sistem de organe cumulează toate sau cea mai mare parte a atribuţiilor statului, fie un organ sau sistem de organe are o astfel de preponderenţă încât, deşi teoretic funcţiile statului sunt îndeplinite de organe distincte, în fapt doar voinţa organului sau organelor preponderente contează cu adevărat.

### §1. Confuziunea puterilor în favoarea Executivului

Această modalitate de organizare a regimului politic presupune ca organul executiv fie să absoarbă funcţiunea legislativă, fie să aibă o asemenea putere asupra organului care exercită de drept această funcţiune, încât în fapt el să fie cel care furnizează voinţa ce stă la baza legislaţiei.

Fundamentele acestor regimuri au fost şi sunt diverse: religioase, ideologice, considerente de ordin practic, chiar violenţa. Toate au însă ca punct comun dezinteresul practic pentru fiinţa umană, care este totuşi centrul teoretic al edificiului, abrogarea libertăţii cetăţeanului. De aceea, ele pot fi numite generic dictaturi, cu toate că multe alte aspecte le separă, aşa cum vom vedea. S-ar putea discuta mult pe marginea acestor probleme. Aici însă ne vom rezuma la chestiunile de principiu, raţiunile preponderent didactice ale acestei lucrări împiedicându-ne să facem o abordare mai largă.

**A. Formele vechi de confuziune a puterilor în favoarea Executivului.** Aceste forme pot fi clasificate în mai multe feluri. Astfel, M. Prélot le numeşte generic monocraţii clasice şi identifică în această categorie monarhia absolută, tirania şi dictaturile (1961, p. 112-118). Ch. Debbasch şi colaboratorii săi găsesc că monocraţia este doar o formă, căreia i se adaugă monarhia absolută şi teocraţia (2001, p. 151-152). Noi preferăm o combinare a celor două modalităţi, considerând, pe de o parte, că expresia „forme vechi de confuziune a puterilor în favoarea Executivului" este preferabilă celei de monocraţie, dar găsind, în acelaşi timp, că tirania trebuie adăugată formelor arătate de Ch. Debbasch, căci ea are trăsături distinctive clare. Aşadar, considerăm că formele vechi de confuziune a puterilor în stat în favoarea Executivului sunt: monocraţia, monarhia absolută, teocraţia şi tirania.

**a. Monocraţia.** Termenul monocraţie este mult mai recent decât cel de democraţie. El este construit pornind de la termenii greceşti *monos* – singur şi *cratos* – putere, pentru a sublinia opoziţia sa faţă de democraţie. El este însă o construcţie a

teoreticienilor moderni. Monocrația semnifică puterea unuia singur; un singur om deține și exercită puterea. Ea este o formă primitivă de putere, pe care unii autori o califică drept preetatică. Puterea este în acest caz proprietatea conducătorului. Nu există propriu-zis stat în cazul monocrației, ci doar voința arbitrară a unei persoane, neîngrădită de nicio limită, transformată în voință publică, absorbind deci statul. Această formă reprezintă ceva mai mult decât o simplă confuziune a puterilor în stat; ea semnifică aproape inexistența mai multor puteri în stat.

**b. Monarhia absolută** (a se vedea supra, p. 534-541, pentru dezvoltări și pentru celelalte forme de monarhie). Absolutismul monarhic este o formă de personalizare a puterii. Este vorba, ca și în cazul monocrației, de o confuziune a puterilor în persoana Regelui, dar, spre deosebire de monocrație, monarhia nu este tiranică, în principiu. Ea este un regim personal, dar puterea Regelui nu este nelimitată. Există câteva legi fundamentale ale regatului pe care el trebuie să le respecte. Astfel, monarhia, chiar în forma sa absolută, cunoaște o succesiune reglementată la tron: principiul legitimității, care exclude bastarzii; principiul primului-născut; principiul masculinității, de exemplu. Această caracteristică, ce distinge monarhia de alte forme de putere personală, a fost amplu fundamentată teoretic. Montesquieu definește monarhia ca „guvernământul unde unul singur guvernează prin legi fundamentale" (L'Esprit des lois, Cartea II-a, Cap. IV), iar L. Bonald precizează că puterea absolută este o putere independentă de oamenii asupra cărora ea se exercită; o putere arbitrară este o putere independentă de legile în virtutea cărora ea se exercită. În monarhia absolută, monarhul nu exercită materialmente toate puterile, dar toate puterile emană de la el. Organele statale ce exercită în mod efectiv anumite funcțiuni statale sunt lipsite de voință proprie, cel puțin în teorie.

**c. Tirania.** Dacă monarhia nu este arbitrară în principiul său, tirania este ilustrarea cea mai pregnantă a arbitrarului:

– tiranul deține puterea în mod ilegitim, încălcând legea fundamentală de succesiune la putere. El capătă puterea prin forță, prin uzurpare. Astfel tirania neagă funcționarea normală a instituțiilor, este arbitrară în originea sa;

– rareori succesiunea unui tiran este regulată. În general, puterea este preluată din nou prin forță. Transmiterea puterii este arbitrară;

– tirania este arbitrară în exercițiul său. Nici o limită nu se impune voinței tiranului (*M. Prélot, J. Boulouis*, 1990, p. 126-127).

Totuși acest aspect de ilegitimitate nu a fost întotdeauna prezent. Uneori termenul este utilizat, cum am văzut, pentru a desemna doar o magistratură excepțională.

**d. Teocrația.** Teocrația este o formă de regim politic bazat pe confuziunea puterilor în stat. De data aceasta nu numai că puterea legislativă și puterea executivă sunt concentrate în mâna unui singur om, dar puterea politică se confundă cu puterea religioasă. Suveranul este trimisul lui Dumnezeu sau Dumnezeu însuși. El poate justifica, în virtutea acestei calități, orice acțiune. Puterile lui sunt nelimitate. Această formă mai este întâlnită încă în Iran și în Nepal. Istoric vorbind, ea a fost forma Imperiului roman. În Evul Mediu, această tendință a fost frânată în Europa de Biserică: aceasta a împiedicat tendințele unor monarhi de a institui state teocratice, căci acest lucru ar fi fost un atentat la supremația sa spirituală.

**B. Formele contemporane de confuziune a puterilor în stat în favoarea Executivului.** Aceste forme pot fi numite generic dictaturi. „La origini, noţiunea de dictatură corespunde unui regim tranzitoriu, bazat pe forţă, neconform sistemului de legitimitate admis în general de societatea în care funcţionează, al cărui scop este de a asigura ordinea în faţa unor circumstanţe excepţionale" (*M. Duverger*, 1973, p. 482). Nu întotdeauna dictaturile sunt instaurate cu nesocotirea normelor ce reglementează instaurarea şi exerciţiul puterii. În contemporaneitate pot exista situaţii în care constituţia însăşi prevede instaurarea unei dictaturi. Acesta era cazul regimului instaurat prin art. 38 din Constituţia de la Weimar, de exemplu (*M. Prélot, J. Boulouis*, 1990, p. 129).

Dar acest sens nu mai corespunde întru-totul realităţii. În primul rând, dictaturile tind să devină permanente prin natura însăşi a sistemului. Dictatorul încearcă să stabilească chiar o succesiune la putere a descendenţilor săi (a se vedea în acest sens ceauşismul şi regimul nord-corean). În al doilea rând, dictaturile moderne de tip marxist au fost instaurate în scopul de a bulversa ordinea şi nu de a o asigura în circumstanţe excepţionale. Anumite dictaturi se declară permanente de la început, precum cea hitleristă. Şi deviaţiile naţionale ar putea continua.

Aceasta arată că nicio definiţie şi nicio clarificare a dictaturilor nu ar fi suficientă. Ele sunt atât de diverse, încât nu se mulează în niciun cadru schematic. Putem desprinde totuşi câteva caractere generale:

– Confuziunea puterilor nu este niciodată totală. Chiar dacă suntem în prezenţa unei puternice concentrări a puterii în mâna unui om sau a unei structuri, o anumită separaţie funcţională între organe există, chiar dacă ea este mai mult aparentă;

– În toate cazurile, puterea ce absoarbe în fapt competenţele este puterea executivă. Legiferarea trece în mâinile acesteia cel puţin în fapt, dacă nu chiar în drept. Reprezentanţa naţională păstrează totuşi un drept teoretic de control;

– Toate dictaturile aduc atingere libertăţilor publice. Indivizii rămân fără protecţie în faţa puterilor statului, care sunt subordonate voinţei dictatorului;

– Toate se bazează pe fragilitatea ordinii existente, pe insuficienţa regimului politic stabilit.

**a. Dictaturile de tip clasic.** „Dictaturile de tip clasic sunt regimurile în care un om, care a venit la putere în general prin forţă, concentrează cea mai mare parte sau totalitatea puterilor şi pretinde că urmăreşte interesul public, acest interes public fiind definit de el. Aceste dictaturi sunt permanente, adică durează până la moartea dictatorului sau până la răsturnarea lui" (*Ch. Debbasch, J-M. Pontier, J. Bourdon, J.-C. Ricci*, 2001, p. 174).

**b. Dictaturile militare.** Acest tip de dictaturi apare în general în ţările în curs de dezvoltare sau subdezvoltate. Mecanismul lor este simplu. Un şef militar ia puterea prin forţă, bazându-se pe armată şi pe o parte din civili, cărora le serveşte în general de paravan politic. Parlamentul este suprimat sau suspendat. Nu mai au loc alegeri. Cel mult alegeri prezidenţiale, menite să «legitimeze» puterea dictatorului şi referendumuri bine dirijate.

Aceste regimuri se pretind temporare, având în fapt o puternică tendinţă de permanentizare, şi, de asemenea, se pretind a fi soluţia la o criză socială sau politică, chiar economică.

Adesea ele au caracter colegial, antrenând la putere un grup de ofițeri superiori care au participat la lovitura de stat militară.

În general, dictaturile militare sunt conservatoare, căci structura militară și educația ofițerilor, obișnuiți cu disciplina și obediența, tolerează greu schimbările, agitația politică, aventurile sociale. Totuși, faptele o demonstrează, aceste dictaturi pot fi tentate să introducă schimbări sociale profunde; explicația ar fi recrutarea ofițerilor, într-o proporție din ce în ce mai mare, din rândul claselor sărace.

O altă tendință generală este naționalismul șefilor militari, care se repercutează asupra organizării regimului.

**c. Dictaturile totalitare.** Termenul este desigur puțin forțat, iar acest lucru rezultă clar din distincția totalitarism și dictatură, deja analizată de noi. Dar el subliniază în mod adecvat specificul acestor regimuri. Ne referim aici la dictaturile de tip fascist și la dictaturile marxiste. Aceste ultime dictaturi mai sunt numite și «populare» (*M. Prélot*, 1972, p. 119), dar terminologia nu trebuie să înșele: nu este vorba de o dictatură a poporului și trebuie făcută bine distincția între recurgerea ideologică și propagandistică la mase și mobilizarea lor efectivă. Astfel, dictaturile fasciste sau marxiste au făcut tot timpul referiri la popor; în fapt însă, acesta n-a avut nimic de a face cu dictatura; clasa muncitoare (proletariatul) nu a instaurat el însuși niciodată o dictatură în regimurile marxiste; ea a fost pur și simplu maltratată, dominată, înrolată de o structură de partid, reprezentată de câțiva indivizi, ei înșiși lipsiți de orice inițiativă personală, reproducând automat niște dogme marxiste sau pseudo-marxiste și ordinele unei mâini de indivizi, care concentrau puterea statului și partidului; în regimurile fasciste este doar demagogie „personalitatea esențialmente comunitară" a Führer-ului sau puterea sa care „ține de participarea la Spiritul Poporului" (*Hitler*, discursul din 7 martie 1936).

**c.1. Dictaturile fasciste.** Dictatura de tip fascist se caracterizează prin mai multe trăsături esențiale:

– în primul rând, aceste dictaturi au apărut în țările industriale, spre deosebire de cele militare, care sunt specifice țărilor slab dezvoltate;

– în al doilea rând, aceste dictaturi se bazează pe un partid unic, cu structură rigidă, având ca element de bază milițiile. Indivizii sunt încadrați de o manieră militară; elementele ierarhice sunt organizate de asemenea după modelul militar, formând o piramidă în care disciplina funcționează de aceeași manieră. Acest gen de partid formează o armată privată, care tinde să asigure o contrapondere a armatei naționale. Acest partid devine închis, odată puterea câștigată, formând un fel de castă, o pseudo-aristocrație;

– în al treilea rând, fascismul tinde să facă din organizațiile profesionale organe publice sau semipublice, care să încadreze și prin aceasta să disciplineze și să controleze masele;

– în al patrulea rând, în regimurile fasciste propaganda este foarte modernă și foarte dezvoltată. Ea acționează asupra inconștientului, prin repetiție obsesivă, de aceeași manieră ca propaganda comercială modernă. Fascismul aduce pentru prima dată în politică tehnicile marketingului;

– în al cincilea rând, și aceasta ne interesează cel mai mult aici, regimurile fasciste prezintă un monism organic. Un singur organ, cel dictatorial, are în fapt puterea de

decizie. Puterile statului sunt concentrate *de facto* în mâinile dictatorului. Chiar dacă în drept există şi alte organe constituţionale, acestea sunt lipsite de puterea de decizie, fie prin norme abile, fie prin uzanţe. Astfel, în Italia fascistă, Camera Fasciilor şi Corporaţiilor nu joacă decât un rol şters în opera de confecţionare a legilor, Senatul este ca şi inexistent, iar Marele Consiliu este organizat de o asemenea manieră încât opoziţia este exclusă. În Germania nazistă, Reichstag-ul păstrează doar teoretic facultatea legiferării. Legea este în fapt opera Führer-ului;

– în al şaselea rând, regimurile fasciste se caracterizează prin duritatea şi amploarea represiunii.

*Dictatura mussoliniană.* Termenul fascism este utilizat mai sus de o manieră largă. În fond însă, la origine el desemnează doar regimul italian dintre 1922-1945. Acest regim are câteva trăsături distinctive. În primul rând, monismul organic nu este prefect, cel puţin *de iure*. Este menţinută instituţia regală şi Senatul. În al doilea rând, pe plan ideologic, prezenţa papalităţii pe teritoriul Italiei înfrânge oarecum monismul regimului. *De facto* însă, toate puterile sunt concentrate în mâna dictatorului încă din momentul în care, în câteva luni, începând din ianuarie 1925, Mussolini suprimă cea mai mare parte a libertăţilor publice, elimină partidele adversare şi regimul parlamentar. Apoi aceste puteri încep să-i revină şi în drept. Astfel, Ducele este şeful guvernului, Prim ministru, secretar de stat, dispunând deci de plenitudinea puterii guvernamentale (Legea din 24 decembrie 1925) şi poate stabili reguli juridice, adică dispune de puterea legislativă (Legea din 31 ianuarie 1926). Suntem, aşadar, într-un regim de confuziune a puterilor în cel mai autentic sens al termenului.

*Dictatura hitleristă.* Această a doua dictatură fascistă diferă mult de prima. În regimul hitlerist, ideologia joacă un rol mult mai mare decât în cel musolinian. Revoluţia naţional-socialistă este esenţialmente ideologică. Ea este o reformă în aceeaşi măsură religioasă şi politică. Hitler este profetul unei filosofii noi înainte de a fi şeful unui puternic stat (...). Cel de-al treilea Reich este dominat de propria ideologie. Organizarea, ca şi politica sa, decurge din acest fapt (...) (*R. Capitant*, 1935, p. 177). Tinzând la o depăşire a organizării statale, căci statul este inferior Poporului şi Spiritului său şi făcând din Führer reprezentantul acestui spirit, hitlerismul lasă statul în mod complet în mâinile acestuia din urmă. Führerul concentrează puterea executivă şi pe cea legislativă: ordinele sale sunt suficiente pentru orice.

**c.2. Dictaturile de tip marxist.** Acest subiect este imposibil de epuizat în câteva rânduri. El este prea complex atât din punctul de vedere al datelor ideologice pe care se bazează regimurile «marxiste», cât şi din punctul de vedere al regimurilor în care acestea s-au concretizat de maniere extrem de diverse. Am încercat însă să extragem din această multitudine câteva trăsături care să servească înţelegerii abordării acestui subiect în cadrul problematicii exerciţiului puterii în stat.

Monismul ideologic este prima trăsătură generală a dictaturilor marxiste, trăsătură din care decurg toate celelalte. Marxismul, teoretic, iar practic o formă de filosofie politică construită de teoreticieni ca Lenin, Stalin, Ceauşescu etc., care avea destul de puţine în comun cu marxismul, care-i denaturase complet spiritul deşi se revendica de la el, această formă deci, era singura ideologie posibilă, singura filosofie posibilă, singurul mod de gândire posibil. Din punctul de vedere al practicii politice, acest monism ideologic atrage în mod firesc după sine existenţa unui singur partid.

Existența unui singur partid politic este a doua trăsătură definitorie a acestor regimuri. Partidul are o structură rigidă, având ca element de bază celula, organizată pe baza criteriului locului de muncă. Datorită acestei organizări partidul capătă la bază un aspect de sindicat muncitoresc. Elementele componente sunt organizate într-o structură de tip militar în care ordinele venite de la șeful ierarhic nu se discută. Disciplina este asigurată nu atât prin convingere, cât prin constrângere, sancțiunea de partid repercutându-se asupra posibilității de a promova în funcție, de a ocupa anumite posturi, chiar de a profesa o anumită meserie. Încadrarea în partid devine forțată, doar membrii de partid au anumite drepturi, deci toată lumea «vrea» să facă parte din partid.

Oprimarea proletariatului de către partid și stat este o altă trăsătură a acestor regimuri. Declarat în mod teoretic partid al clasei muncitoare, partidul comunist devine instrument de oprimare a acesteia. Dominat de o nomenclatură, un fel de aristocrație bazată pe gradul ocupat în partid, partidul, bazându-se pe organele represive ale statului pe care le controlează în mod strict, oprimă orice opoziție. Ținta opresiunii sunt în fond atât membrii cât și nemembrii de partid.

Preponderența partidului asupra statului este definitorie pentru structura acestui tip de regim de confuziune a puterilor. Atribuțiile statului sunt absorbite de partid. Reacția este firească. Statul, oricât ar fi de tiranic, păstrează anumite proceduri de decizie, cel puțin aparente, reglementate legal, care devin greoaie pentru o nomenclatură care vrea să poată totul. Cu totul altfel se întâmplă cu organele de decizie partizane, care sunt puțin sau deloc reglementate. Ca urmare a acestui fapt, partidul va domina net statul. În unele state comuniste, în România de exemplu, această tendință începuse să se instituționalizeze prin crearea unor organe de decizie cu natură mixtă «de partid și de stat», care sunt dominate de partid și care tind să înlocuiască centrele de decizie statale sau să le absoarbă în fapt atribuțiile.

Unitatea puterii în stat era postulată de aceste regimuri ca bază teoretică a organizării statului socialist. Doctrina separației puterilor în stat este incriminată în mod oficial. Puterea, arată liderii comuniști, este una singură – puterea poporului. Funcțiile statului rămân teoretic distincte. Există organe legiuitoare, organe executive și judecătorești. Dar între acestea nu există o separație funcțională. Puterile tind să fie cumulate *de facto* și *de iure* de Executiv. Astfel, organul legiuitor se întrunește rar, lăsând legislația „pe timpul cât nu este în sesiune" unor organe ale puterii executive. Teoretic, opera acestora trebuie ulterior ratificată; practic, nimeni nu îndrăznește să voteze împotrivă (votul este în principiu deschis). Puterea judecătorească este absorbită de asemenea de Executiv. Judecătorii își pierd inamovibilitatea; atribuțiile instanțelor sunt transferate în parte unor organe cu natură incertă, cum au fost în România comisiile de judecată etc.

Aceste regimuri de confuziune a puterilor au creat toate dictaturi personale. Un astfel de sistem nu putea să conducă decât la dictatură și la concentrarea întregii puteri în mâna unui singur om. Toate statele socialiste au evoluat în aceeași direcție. Astfel se realizează confuziunea deplină a puterilor în stat. Există o singură putere, dar nu a poporului, ci a unui individ, care se sprijină pe organele de represiune ale statului, controlate de o poliție personală puternic dezvoltată.

## §2. Confuziunea puterilor în favoarea Legislativului

Regimurile de confuziune a puterilor în favoarea Legislativului sunt acele regimuri în care, de drept sau de fapt, toate deciziile importante aparţin acestuia din urmă, puterea executivă fiind redusă la rolul de executant în sensul autentic al acestui termen. Acest regim implică deci două variante: regimul de confuziune a puterilor în favoarea Legislativului numit de intenţie şi regimul de confuziune a puterilor în favoarea Legislativului de fapt. Termenul generic de desemnare a acestor regimuri este cel de guvernământ de Adunare sau guvernământ convenţional. Cel de-al doilea mod de desemnare vine de la faptul că forma tipică a acestui guvernământ a fost Convenţia în Franţa. Unii autori neagă acest gen de regim, considerând că el nu este descris decât din dorinţa unei clasificări simetrice.

**A. Regimul de Adunare de intenţie.** Regimul de Adunare de intenţie este acela în care puterea executivă este juridic absorbită de puterea legislativă. Aşadar, confuziunea în favoarea Legislativului operează *de iure*, nu *de facto*. Executivul este integral subordonat Adunării din punct de vedere juridic, nedispunând de nicio iniţiativă. El se rezumă la a executa ordinele Legislativului. Preponderenţa juridică a Legislativului este asigurată prin faptul că el numeşte în mod liber miniştrii. El poate răsturna guvernul fără nicio restricţie şi fără a exista pentru acesta din urmă nicio posibilitate de a presa asupra puterii legislative. Astfel, regimul nu cunoaşte nici procedura dizolvării Legislativului, nici procedura votului de încredere cerut de guvern. Mijloacele de acţiune între cele două puteri funcţionează într-un singur sens.

**B. Regimul de Adunare de fapt.** Acest tip de regim este forma degenerată a regimului parlamentar, neconsacrată juridic. Această degenerare îşi are originea în nefolosirea mijloacelor pe care Executivul le are la îndemână pentru a face presiuni asupra Legislativului, neutilizare care merge până la a face aceste mijloace de neutilizat. Este vorba de procedura prin care guvernul pune parlamentului problema încrederii, dar mai ales de procedura dizolvării Legislativului.

# Secţiunea a 2-a. Regimurile de separaţie a puterilor în stat

Regimul de separaţie a puterilor în stat poate îmbrăca două forme, aşa cum am arătat. O primă formă o reprezintă regimul de separaţie strictă sau rigidă a puterilor în stat, iar o a doua formă, cel de separaţie suplă sau de colaborare a acestora.

## §1. Regimurile de separaţie strictă a puterilor în stat

Aceste regimuri pot duce separaţia puterilor în stat la limita sa extremă şi atunci suntem în prezenţa unor regimuri de izolare a puterilor, sau pot practica doar o independenţă a puterilor. Vom studia pe rând cele două variante.

**A. Regimurile de izolare a puterilor.** Regimul de izolare a puterilor „constă în a cantona fiecare putere doar în exerciţiul funcţiei sale, fără a-i da niciun mijloc de

acțiune asupra celorlalte puteri" (*Ch. Debbasch, J-M. Pontier, J. Bourdon, J.-C. Ricci*, 2001, p. 178). Această modalitate reprezintă o exagerare a doctrinei clasice a separației puterilor. Montesquieu nu concepuse separația de o manieră atât de tranșantă. Pentru el interacțiunea, controlul reciproc al puterilor, trebuia să existe; puterile trebuiau să «meargă în concert».

Trăsăturile caracteristice regimului de izolare a puterilor pot fi privite sub trei aspecte:

*În ce privește statutul titularilor puterilor statului:*

– există incompatibilitate între funcția de ministru și cea de membru al Adunării sau Adunărilor reprezentative;

– șeful statului nu depinde de parlament. El nu este desemnat de acesta, fiind fie ereditar, fie ales de popor;

– miniștrii și șeful puterii executive nu au acces în Camere; ei nu pot lua cuvântul în ședințele acestora în nicio circumstanță.

*În ce privește colaborarea funcțională a puterilor:*

– Executivul nu are dreptul de inițiativă legislativă. Legile sunt opera exclusivă a Camerelor.

*În ce privește mijloacele de acțiune a puterilor una asupra alteia.* Aceste mijloace lipsesc cu desăvârșire:

– Executivul nu poate cere o a doua deliberare asupra legislației;

– Executivul nu poate aprecia utilitatea promulgării;

– șeful puterii executive nu poate opune un drept de veto actului legislativ;

– nu există instituția dizolvării;

– miniștrii nu depind în niciun fel de Camere, care nu-i numesc și nu-i pot demite.

Acest gen de regim, ca orice exagerare de altfel, generează în mod necesar disfuncționalități. Regimul este foarte ușor blocat, nereușind să facă față unei situații de criză, datorită lipsei de suplețe a instituțiilor.

**B. Regimurile de independență a puterilor în stat.** Acest regim constă în a asigura maximum de independență puterilor statului, fără a le izola complet, ca în cazul precedent, dar reducând la minimum întrepătrunderea lor. Există două tipuri ale acestui regim: regimul prezidențial și prezidențialismul.

**a. Regimul prezidențial.** Acest tip de regim constituțional este cel mai bine ilustrat de Statele Unite ale Americii. Trăsăturile sale esențiale pot fi considerate următoarele:

1) Alegerea șefului statului de către națiune. Aceasta asigură Președintelui o reprezentativitate identică cu cea a parlamentului.

2) Absența mijloacelor de presiune reciprocă a puterilor. Această trăsătură este fundamentală. Ea distinge net regimul prezidențial de regimurile parlamentare în care șeful statului poate fi de asemenea desemnat prin alegeri bazate pe votul universal direct. Ea se concretizează în faptul că:

a) Parlamentul nu poate răsturna Executivul. Acesta din urmă, având-l ca șef pe Președinte, își sprijină legitimitatea direct pe popor, fără intermedierea reprezentanței naționale.

b) Nu există instituția răspunderii ministeriale. Membrii Executivului sunt numiți și demiși în mod liber de Președinte, fără niciun amestec din partea Congresului.

Miniştrii (Secretarii de stat) sunt responsabili doar în faţa Preşedintelui, care exercită asupra lor o adevărată putere ierarhică. Executivul este aşadar monist, presupunând un singur centru de decizie, Preşedintele, colaboratorii săi fiind doar executanţi ai politicii Preşedintelui.

c) Executivul nu poate dizolva Legislativul. Această caracteristică este completarea firească a celorlalte. Lipsa responsabilităţii ministeriale ar asigura o supremaţie a Executivului dacă el ar putea dizolva Congresul.

3) Stricta repartizare a competenţelor. Fiecare organ este cantonat în principiu în exerciţiul unei funcţiuni. Legislativul exercită în principiu singur funcţia legislativă, iar Executivul, pe cea executivă. Aceasta se traduce, pe de o parte, în faptul că Executivul nu are competenţa de a propune legi, deci este lipsit de dreptul de iniţiativă legislativă, care l-ar face coautor al legislaţiei, cum vom arăta mai departe, iar, în al doilea rând, în faptul că Preşedintele şi colaboratorii săi nu au dreptul să intre în şedinţele Congresului şi să ia cuvântul. Pe de altă parte, din această trăsătură rezultă incompatibilitatea între funcţia de ministru şi cea de membru al Congresului.

4) Egalitatea puterilor. Această trăsătură rezultă din două instituţii:

a) Alegerea prin vot universal direct a Preşedintelui. Potrivit textelor constituţionale Preşedintele este ales prin vot indirect. Fiecare stat membru al Uniunii îşi desemnează alegătorii prezidenţiali, care îl aleg pe Preşedinte. Practic însă, votul a devenit direct, căci mandatul electorilor este imperativ (regula este însă cutumiară). Acest mod de desemnare îl pune pe Preşedinte pe picior de egalitate cu Congresul, el, ca şi acesta din urmă, fiind reprezentantul direct al naţiunii.

b) Iresponsabilitatea Preşedintelui. Preşedintele, în sistemul regimului prezidenţial, este iresponsabil din punct de vedere politic. El răspunde în faţa Congresului doar penal. Procedura aceasta este denumită «impeachement».

5) Dar regimul cunoaşte şi excepţii de la principiul separaţiei puterilor în stat:

a) Senatul are unele atribuţii ce ţin în mod normal de sfera de competenţă a Executivului:

– în materie de politică externă, Senatul ratifică tratatele încheiate de şeful statului;

– Senatul îşi dă acordul la numirea unor înalţi funcţionari federali de către Preşedinte, mai ales a judecătorilor Curţii Supreme, fapt ce încalcă principiul separaţiei stricte a puterilor.

b) Congresul votează bugetul. Acest lucru îi dă o anume autoritate asupra Executivului.

c) Dreptul de veto legislativ al Preşedintelui. Preşedintele participă la opera de legiferare, teoretic rezervată Congresului, prin exercitarea dreptului de veto în materie legislativă. Este vorba de un veto calificat, care are ca efect mărirea majorităţii cu care legea poate fi votată.

d) Mesajele prezidenţiale. Constituţia cere Preşedintelui să dea Congresului informaţii asupra «stării Uniunii» şi să recomande examenului său măsurile pe care le crede necesare şi urgente. Nu se fac precizări nici asupra conţinutului, nici asupra amplorii, nici asupra periodicităţii acestor mesaje. Practica a stabilit, prin intermediul acestui drept, un drept indirect de iniţiativă legislativă. Desigur, Congresul poate să nu dea curs propunerii. Nimic nu-l obligă să o facă. Dar acest lucru nu înseamnă că dreptul de iniţiativă nu există.

e) Posibilitatea de a reuni Congresul în sesiune extraordinară. Această facultate a Președintelui, nu prea utilizată de altfel, este o altă încălcare a principiului separației stricte a puterilor în stat.

**b. Prezidențialismul.** Acest regim este sau a fost practicat în unele țări din America latină. El este rodul copierii sistemului existent în Statele Unite de țări care nu aveau nici tradiția, nici situația economică și politică a acestora. Acest transplant de instituții a fost în general un eșec. Așadar, prezidențialismul reprezintă o deformare a regimului prezidențial nu din punctul de vedere al tehnicii constituționale, care poate rămâne neschimbată, ci din punctul de vedere al practicii instituționale, deformată de aplicarea sa unei culturi net diferită de cea de origine.

## §2 Regimurile de separare suplă sau de colaborare a puterilor în stat

**A. Regimul parlamentar.** Regimurile de separație suplă sau de colaborare a puterilor în stat mai sunt numite și regimuri parlamentare, mai ales prin opoziție față de regimurile prezidențiale. Nu este vorba însă de o neapărată preponderență instituțională a parlamentului, ci de un alt tip de relație între puteri. Spre deosebire de regimurile de separație strictă sau rigidă a puterilor, care caută să stabilească o egalitate a puterilor pornind de la independența lor, regimurile de colaborare a puterilor în stat tind spre același scop prin realizarea unei dependențe a puterilor una față de alta. Dacă regimul de separație strictă a puterilor în stat caută să reducă la minimul necesar funcționării fără blocaje relațiile dintre Legislativ și Executiv, regimurile de colaborare a puterilor multiplică aceste raporturi, căutând să le facă atât de complexe încât niciuna dintre puteri sa nu poată prevala asupra celeilalte și astfel ele să nu poată acționa decât împreună, controlându-se și deci limitându-se reciproc. Regimurile de separație suplă a puterilor în stat sunt denumite generic regimuri parlamentare. Ele sunt însă foarte diverse ca formă și conținut. De aceea, orice clasificare este aproximativă și este de asemenea foarte dificil să fixăm trăsăturile generale ale regimului. Cu toate acestea, câteva trăsături s-au impus teoriei:

1) Egalitatea între Legislativ și Executiv este prima trăsătură a regimului parlamentar. Această egalitate rezultă din modul de organizare a instituțiilor. Ea comportă două aspecte: pe de o parte, dualismul Executivului, pe de altă parte, împărțirea Legislativului în două Camere (bicamerismul).

a) Dualismul Executivului presupune existența a două elemente componente distincte și de naturi diferite în cadrul Executivului: șeful statului, pe de o parte și guvernul propriu-zis, pe de altă parte.

a.1. Șeful statului este iresponsabil din punct de vedere politic. Acest element, ce are caracterul unei dogme a regimului parlamentar, este asigurat prin regula contrasemnării actelor șefului statului de către miniștri. Iresponsabilitatea privește toate actele Șefului statului, dar ea nu este absolută. El este astfel responsabil din punct de vedere penal. Contrasemnarea actelor șefului statului de către miniștri are ca efect transferul răspunderii către aceștia. Astfel, parlamentul va putea sancționa ministrul, dar nu va putea ajunge la autorul real al actului, șeful statului. Dar această regulă are și un alt corolar. Șeful statului nu guvernează, el arbitrează. Acesta este sensul clasic al parlamentarismului. Această regulă a iresponsabilității politice a șefului statului face din el elementul fix al Executivului.

a.2. Responsabilitatea ministerială. Această regulă, pe care am explicat-o deja, face din guvern, în sensul autentic al termenului, care nu se confundă cu noțiunea de Executiv, elementul mobil al Executivului. În regimul parlamentar, miniștrii sunt responsabili în fața parlamentului din punct de vedere politic. Această responsabilitate este în același timp individuală și colectivă.

Guvernul sau Cabinetul este în regimul parlamentar elementul cheia jocului instituțional. El asigură colaborarea între cele două puteri, fiind intermediarul între parlament și șeful statului. El este numit de șeful statului, dar fixează el însuși politica pentru care este responsabil în fața parlamentului. Miniștrii nu mai sunt simpli executanți ai politicii șefului statului, ca în regimul prezidențial. Cabinetul este un centru de impuls politic. El trebuie să aibă o unitate sub comanda Primului ministru, chiar dacă teoretic acesta nu este propriu-zis superiorul ierarhic al colegilor săi.

Responsabilitatea în fața parlamentului poate fi angajată fie la inițiativa acestuia și atunci poartă numele de interpelare (a III-a Republică franceză), moțiune de cenzură (Anglia), moțiune de neîncredere (Italia) etc., fie la inițiativa Executivului însuși și atunci procedura se numește vot de încredere sau angajarea răspunderii guvernului. În oricare dintre variante, un vot care arată neîncrederea în guvern atrage după sine obligativitatea demisiei, dacă șeful statului nu dizolvă Legislativul când nu atrage chiar demiterea.

b) Bicamerismul presupune divizarea intrafuncțională a puterii la nivelul parlamentului. Aceasta face ca Executivul să poată să se sprijine pe una dintre Camere pentru a contracara sau contrabalansa acțiunile celeilalte.

2) Colaborarea între puteri este a doua trăsătură caracteristică a regimului parlamentar. Ea presupune, pe de o parte, că Executivul intervine în procesul de legiferare și, pe de altă parte, că Legislativul intervine în exercițiul puterii executive.

a) Executivul intervine în procesul de legiferare:

a.1. Prin dreptul de inițiativă legislativă. Este neîndoielnic că acest drept asigură o participare a Executivului la procesul de legiferare. Voința politică se manifestă mai întâi prin propunerea legilor, a anumitor domenii de reglementare în detrimentul altora. Or, în regimurile parlamentare actuale, guvernul are cvasitotalitatea inițiativelor legislative. Camera sau Camerele sunt prea lente pentru a avea cu adevărat un rol decisiv în propunerea legilor. Prin aceasta guvernul orientează legiferarea. El participă deci de o manieră decisivă la exercițiul puterii legislative.

a.2. Miniștrii au dreptul de a intra și de a lua cuvântul în parlament. Este vorba de posibilitatea de a lua parte la lucrările parlamentului și de a lua cuvântul în cadrul acestora, nu de obligația de a răspunde când sunt solicitați.

a.3. Prin mijloacele de care dispune pentru a presa asupra parlamentului, silindu-l să adopte de urgență o măsură legislativă. Aceste procedee sunt:

– procedeul votului blocat și

– angajarea răspunderii guvernului.

a.4. Prin promulgarea legilor. Atribuției șefului statului de o promulga legile îi este atașat un drept care-l face părtaș la procesul de legiferare. Este vorba fie de un veto legislativ, fie de posibilitatea de a cere reexaminarea legii. Uzarea de acest drept are efecte asupra existenței legii, a majorității necesare pentru a fi adoptată sau conduce la o simplă reluare a procedurii, cum am văzut.

a.5. Prin intermediul delegării legislative. În anumite condiții și cu anumite limite, Legislativul poate delega puterea de a legifera Executivului. Sunt cunoscute două sisteme: Executivul legiuitor în timp de criză și Executivul legiuitor în timp de pace. Această procedură conduce la neconcordanța cu realitatea schemei separației puterilor în stat care se bazează pe distincția funcțiilor pornind de le organe. De data aceasta este evident că funcția legislativă este exercitată de drept de către Executiv.

b) Legislativul intervine în executarea legilor:

b.1. Prin existența parlamentarilor-miniștri. Regula regimului parlamentar este posibilitatea cumulării funcțiilor de ministru și parlamentar. Aceşti parlamentari-miniștri realizează o întrepătrundere a celor două organe.

b.2. Prin existența comisiilor permanente și temporare, care permit Legislativului să aibă o vedere de ansamblu asupra activității Executivului și Administrației și să exercite un anumit control asupra acestora.

b.3. Prin puterea de a vota bugetul. Aceasta reprezintă cel mai puternic mijloc de ingerință la dispoziția parlamentului. El este ilustrarea principiului consimțământului popular la impozitare. Dar acesta nu este un mijloc infailibil și practica o demonstrează din plin.

3) Existența mijloacelor de acțiune reciprocă a puterilor una asupra alteia. Aceste mijloace sunt răspunderea ministerială și dreptul de a dizolva în parte sau în totalitate Legislativul.

**B. Formele regimului parlamentar**

**a. Regimuri parlamentare moniste și dualiste.** Regimurile parlamentare pot fi clasificate, mai întâi, pornind de la criteriul rolului șefului statului în cadrul Executivului în regimuri parlamentare moniste și regimuri parlamentare dualiste și, apoi, pornind de la centrul real de putere politică, în regimuri parlamentare cu preponderența Executivului și regimuri parlamentare cu preponderența Legislativului.

**a.1. Regimul parlamentar dualist**, numit și regim orleanist de la numele dinastiei de Orléans, sub domnia căreia acest regim s-a dezvoltat (1830-1848), se caracterizează prin intervenția activă a șefului statului în viața politică. Șeful statului exercită dreptul de a dizolva Legislativul în mod liber, discreționar, fără a fi obligat să ceară acordul miniștrilor săi și fără să trebuiască ca propunerea să vină de la aceştia, adică din proprie inițiativă. Mai mult, miniștrii sunt aleși liber de către șeful statului fapt din care rezultă o dublă responsabilitate pentru aceştia. Pe de o parte, ei, răspund politic în fața Legislativului și, pe de altă parte, în fața șefului statului.

**a.2. Regimul parlamentar monist** este acela în care șeful statului joacă în raport cu guvernul un rol șters. El se supune, în principiu, voinței politice a Cabinetului, care este singura voință ce contează în cadrul Executivului. Deci nu de o dispariție juridică a instituției șefului statului este vorba, ci de o lipsire de consistență a acesteia. El nu mai are decât un rol onorific, de reprezentare a Statului și de prezidare a unor organisme. În acest tip de regim nu mai există o dublă responsabilitate a guvernului. El răspunde doar în fața parlamentului. Această slăbire a puterilor șefului statului, care face ca jocul politic să se desfășoare în trei, între popor, parlament și guvern, după expresia lui Ch. Debbasch, J-M. Pontier, J. Bourdon, J.-C. Ricci (2001, p. 185), poate avea două consecințe. În cazul unei fragmentări politice, poate degenera în regim de Adunare. În cazul în care se poate degaja o majoritate netă, cum

este cazul în sistemele bipartite cu scrutin majoritar, cum este cel britanic, sistemul are ca efect trecerea puterilor în mâinile Primului ministru. Un deputat englez ilustra foarte bine acest fapt: „Puterea – spunea el – a trecut de la Rege la Comune; ea a trecut în mare parte de la Comune la Cabinet şi de la Cabinet la Primul ministru". În acest sistem, dreptul de dizolvare, rămas teoretic în mâinile şefului statului, este exercitat în fapt de către Primul ministru. Dar acest drept de dizolvare are un înţeles deosebit în acest regim. El nu mai rezolvă un conflict între Adunare şi Executiv, ci stabileşte data alegerilor în favoarea Puterii.

**b. Regimuri parlamentare cu preponderenţa Executivului şi cu preponderenţa Legislativului.** Regimul parlamentar monist poate evolua, cum am arătat, în două sensuri: fie Executivul va domina Legislativul, fie invers.

**b.1. Regimul parlamentar cu preponderenţa Executivului** este cel descris deja anterior, când ne-am referit la Marea Britanie. Mai trebuie adăugat că mecanismele esenţiale ale regimului parlamentar sunt păstrate, dar capătă o altă semnificaţie sau sunt neutilizate. Astfel, dreptul de a dizolva Legislativul se păstrează. Dar nu numai că el trece din mâinile şefului statului în cele ale Primului ministru, cum am arătat, dar utilizarea lui are o altă semnificaţie decât înainte. Dacă în regimul parlamentar clasic el reprezintă o contrapondere a responsabilităţii guvernamentale, acum el nu mai este utilizat în acest sens, căci guvernul dispune de o majoritate netă în Camere şi deci de o stabilitate care-l face să fie numit «de legislatură». Camera secundă este dizolvată, fiind foarte rare legislaturile care ajung la capăt, din considerente electorale. Primul ministru alege momentul care este cel mai prielnic partidului său şi, uzând de dizolvare, provoacă alegeri anticipate. Pe de altă parte, responsabilitatea guvernamentală este doar teoretică, de vreme ce majoritatea este întotdeauna de partea guvernului, pe care-l sprijină aproape necondiţionat. În aceste condiţii este clară preponderenţa Executivului asupra Camerelor. Există în fond un singur centru de putere: Cabinetul.

**b.2. Regimul parlamentar cu preponderenţa Legislativului** presupune aceeaşi organizare constituţională dar un climat politic cu totul diferit. Incapacitatea degajării unei majorităţi nete face ca Executivul să fie instabil, lipsit de fermitate. Centrul de putere se deplasează spre parlament şi regimul capătă patru aspecte generale: Executivul este pe de-a-ntregul subordonat; şeful statului devine responsabil; responsabilitatea ministerială se agravează; dreptul de dizolvare este abrogat prin neuzare.

## §3. Regimul semiprezidenţial

**A. Noţiunea de regim semiprezidenţial.** Acest tip de regim vrea să fie un regim situat între cel parlamentar şi cel prezidenţial. Modelul a fost degajat, mai întâi, de M. Duverger, pornind de la analiza a şapte regimuri concrete, care par sa aibă aceeaşi structură: Republica de la Weimar (1919-1933), Finlanda începând cu 1919, Austria începând cu 1929, Irlanda din 1937, Islanda din 1945, Franţa din 1962 şi Portugalia din 1976 (1973, p. 227-282; 1986, p. 7-17). Acest regim are două trăsături distinctive: un preşedinte ales prin vot universal, un prim ministru şi un guvern responsabili în faţa parlamentului.

Așadar, spre deosebire de regimul parlamentar, care se bazează pe o singură expresie a voinței populare, concretizată instituțional în parlament, regimul semiprezidențial se bazează pe o dublă expresie a voinței poporului, concretizată instituțional în parlament și în instituția Președintelui. Alegerea prin vot universal a Președintelui apropie acest regim de regimul prezidențial. Dar dacă în regimul prezidențial Primul ministru și miniștrii nu răspund în fața Legislativului, în regimul semiprezidențial, o astfel de răspundere este instituită. Acestea sunt constantele regimului. El este însă, așa cum arăta profesorul A. Amor, judecat „mai degrabă în funcție de variabile decât de constante" (apud M. Duverger, 1986, p. 99). Aceste variabile, care permit analiza sistemului sunt: 1. puterile pe care Constituția i le dă Președintelui; 2. prezența sau absența majorității parlamentare; 3. poziția Președintelui față de această majoritate.

În general, acest regim presupune atribuții destul de întinse ale Președintelui. El este dotat constituțional cu o putere remarcabilă pe care o exercită fără imixtiuni din partea parlamentului, căci el este în principiu iresponsabil și nici din partea guvernului. Dar exercițiul acestor prerogative depinde mult de climatul politic al țării, de tradițiile politice și culturale și de celelalte două variabile, adânc marcate de sistemul partizan și de modalitatea de scrutin.

Există două variante posibile: existența unei majorități nete impusă de un sistem de scrutin majoritar, care încurajează bipartidismul sau alianțele polarizate la stânga și la dreapta sau existența unei majorități variabile, creată de reprezentarea proporțională, care încurajează multipartidismul și alianțele puțin stabile. Aceste două variabile nu spun însă nimic prin ele însele despre regimul semiprezidențial. Ele sunt la fel de bine întâlnite și în alte tipuri de regimuri. Ceea ce dă consistență acestui regim este poziția șefului statului față de această majoritate.

În ceea ce privește poziția Președintelui în raport cu majoritatea parlamentară există trei variante.

a) *Majoritatea este de aceeași parte cu Președintele și-l recunoaște drept șef.* Șeful statului va exercita cu autoritate și va interpreta de o manieră largă prerogativele ce-i sunt oferite de Constituție. Se produce o modificare de echilibru între puterea Primului ministru și puterea Președintelui. În principiu, Primul ministru este responsabil doar în fața parlamentului. În fapt însă, dacă un conflict intervine între Primul ministru și Președinte, acesta din urmă va reuși să-și impună punctul de vedere, căci are de partea sa majoritatea parlamentară căreia îi este șef. Pe de alta parte, deși, teoretic, Președintele nu poate revoca pe unul sau altul dintre miniștri, în fapt, această atribuție este larg exercitată. Președintele se va găsi într-o situație privilegiată, căci el va reuni, potrivit expresiei lui M. Duverger, puterea reală a Doamnei Thatcher și puterea simbolică a Reginei Elisabeta. El domină autoritar parlamentul, fiind șeful majorității, și, prin intermediul acesteia, guvernul și este, în același timp, datorită modului de alegere și atribuțiilor constituționale, încarnarea suveranității naționale. Rolul său, care ar trebui să fie de mediator între puteri, este în mod evident acela de direcție a politicii naționale.

b) *Președintele este membru al majorității, dar nu-i este șef.* În această situație, atribuțiile sale sunt ineficiente în principiu în fața Primului ministru, care este șeful majorității. Rolul Președintelui scade proporțional cu creșterea rolului Primului ministru, care este în același timp liderul de drept al guvernului și liderul de fapt al

parlamentului şi care va domina net politica statului. Cu toate acestea, el va fi mai puţin puternic decât Preşedintele în situaţia anterioară.

c) *Majoritatea parlamentară este opusă Preşedintelui.* Ca şi în situaţia anterioară, Primul ministru, şef al majorităţii parlamentare, paralizează atribuţiile Preşedintelui de o manieră mai accentuată sau mai vagă. Dar, spre deosebire de situaţia anterioară, Preşedintele, care conservă toate prerogativele constituţionale, este şeful opoziţiei parlamentare, cel puţin în principiu, ceea ce-i conferă o oarecare soliditate.

d) Atunci când *nu există o majoritate parlamentară,* Preşedintele este el însuşi pus într-o situaţia dificilă. Acest fapt este întâlnit când sistemul se bazează pe reprezentarea proporţională. În general, în acest sistem majoritatea este realizată prin alianţe, care nu pot fi decât fragile. Majoritatea este ca şi inexistentă prin ipoteză. Şeful statului nu poate uza de dreptul de dizolvare, principala sa armă, decât foarte greu, căci alegerile vor da naştere, cu siguranţă aproape, unei Adunări la fel de divizate. În aceste regimuri, instabilitatea ministerială este aproape patologică. Astfel, în Finlanda, în Germania în timpul Republicii weimariene, în Portugalia, durata medie a guvernelor nu depăşeşte un an.

**B. Critica noţiunii de regim semiprezidenţial.** Acest concept, lansat de M. Duverger şi preluat de mulţi teoreticieni şi oameni politici, nu este totuşi agreat de toţi teoreticienii. Astfel, G. Burdeau preferă expresia «parlamentarism prezidenţial» şi nu-i consacră în cursul său din 1984 o analiză de principiu (1966, p. 185-186). Alţii merg însă până la a nega existenţa conceptului sau a-i da o cu totul altă conotaţie. Astfel, profesorul B. Chantebout, cu ocazia dezbaterilor colocviului asupra regimului semiprezidenţial deja amintit, arăta: „Mă întreb asupra validităţii conceptului de regim semiprezidenţial. În 1958 s-a dorit să se revină la un veritabil regim parlamentar. Regimul parlamentar tindea să concilieze două tipuri de legitimitate: una monarhică şi una democratică. Prin urmare, regimul parlamentar clasic s-a transformat în regim parlamentar monist. Dreapta îl respingea, căci i se părea prea democratic şi a reclamat reîntoarcerea la veritabilul regim parlamentar cu un Executiv dotat cu o legitimitate proprie, care nu putea fi realizată decât graţie alegerii prin sufragiu universal. Pe de altă parte, am putea spune că este un regim ultraprezidenţial. În Statele Unite, Preşedintele are drepturi limitate, el nu poate dizolva Congresul, contrar Franţei, care a putut servi de model ţărilor francofone, care sunt prezidenţialiste" (apud M. Duverger, Les régimes..., 1986, p. 99).

Profesorul Amor arată la rândul lui: „Până aici exista un anume număr de mari categorii de regimuri care se definesc de manieră foarte simplă: regimul prezidenţial, regim de echilibru, pe care îl putem concretiza în mod negativ ca fiind cel în care lipseşte dizolvarea, lipseşte responsabilitatea Executivului în faţa Legislativului, regimul parlamentar fiind cel în care există în acelaşi timp responsabilitate şi dizolvare. Toate celelalte regimuri sunt regimuri care pot, de o manieră sau alta, să fie ataşate acestor două categorii şi eu cred că a vorbi de regim semiprezidenţial înseamnă a ţine cont în mod necesar de o conjunctură variabilă" (apud M. Duverger, Les régimes..., 1986, p. 99).

## Subtitlul III
## Critica teoriei separației puterilor în stat

O sarcină extrem de dificilă se cere îndeplinită aici. Pe de o parte, problema este extraordinar de vastă, ceea ce presupune că ea depășește scopurile primordial didactice ale lucrării de față, condamnându-ne să lăsăm multe probleme netratate și să simplificăm uneori argumentația. Pe de altă parte, vechimea și autoritatea căpătată de aceasta teorie, utilitatea practică pe care a avut-o, consacrarea ei constituțională fac cititorul să încerce un sentiment de atașament față de vechiul cadru și să respingă *a priori* orice încercare prea îndrăzneață de reformare. Sarcina pe care ne-o asumăm aici se complică și datorită valorii acordate acestei teorii în lumea postcomunistă, cea de simbol al luptei împotriva tiraniei statale și ideologice.

Dar dacă încercăm aici să criticăm această teorie și, în limita posibilităților noastre, să oferim un început de teorie alternativă, este tocmai pentru că suntem atașați profund acestei lupte împotriva monismului ideologic și tiraniei statale. Teoria separației puterilor în stat a fost concepută ca o rețetă de organizare instituțională capabilă să asigure libertatea individului în fața expansiunii puterii statale. Problema este: mai poate ea, singură, să servească eficient acestui scop? Răspunsul este evident negativ și expunerea ce va urma va demonstra acest lucru. Or, în aceste condiții, a rămâne atașat ei înseamnă a vorbi steril de organizarea statului, uitând că scopul acesteia este în ultimă instanță salvarea libertății individului. Statul tinde în mod natural spre unitate; sistemul are o capacitate de autoreglare uimitoare; iată de ce a organiza statul înseamnă a-l împiedica să împingă această unitate și autonomie prea departe, a-l limita în favoarea libertății individuale.

## Capitolul I
## Putere și funcțiune

Multe critici aduse teoriei separației puterilor în stat se bazează pe o distincție ce pare a se reduce la o chestiune de limbaj: cea între putere și funcțiune. Această impresie este întărită de faptul că mulți autori, modificând terminologia și deci uzând de noțiunea de funcțiune în locul celei de putere, rămân atașați divizării trinare propusă de Montesquieu, cu deosebirea, ce pare minimă unei analize superficiale, că numesc cele trei branșe funcțiune legislativă, funcțiune executivă și funcțiune jurisdicțională. O analiză mai atentă arată însă că deosebirea între cele două poziții teoretice este o chestiune ce depășește simpla aparență lingvistică.

## Secţiunea 1. Neajunsurile noţiunii de putere

**A. Imprecizia noţiunii de putere.** O primă critică ce se poate aduce noţiunii de putere este caracterul său vag. Ce înseamnă de fapt putere? Tendinţa de a explica întregul sistem social pe baza acestei unice noţiuni conduce la diluarea sensului ei până la a o face de neprecizat. Conceptul devine astfel neoperaţional. Este motivul pentru care toţi autorii (sau aproape toţi) se ataşează inconştient definirii puterilor statului pornind de la organele care le exercită. Negăsind un alt mod de a preciza conceptul de putere, ei îl folosesc, dar golindu-l de sens şi substituindu-l în fapt cu cel de competenţă.

**B. Noţiunea de putere este prea apropiată de cea de forţă.** Arătam că puterea nu este altceva decât forţa legitimată; nu legitimă deci, ci doar justificată. Arătam că ea se compune din două elemente: constrângerea materială şi credinţa în fundamentul bun al acestei constrângeri. Ce efecte creează acest mod de înţelegere asupra separaţiei puterilor în stat? Datorită faptului că diferenţa dintre putere şi forţă este doar de ordin psihologic, distincţia lor obiectivă este extrem de greu, dacă nu imposibil de făcut.

„Puterea este înainte de toate dominaţie, subordonare şi exploatare a masei de către un grup social de dimensiune restrânsă, care justifică preeminenţa sa cu ajutorul «formulelor politice», a simbolurilor sau miturilor; această legitimare-manipulare putând de altfel, atunci când ea este contestată, să fie înlocuită prin uzajul pur şi simplu al forţei, care se relevă astfel ca făcând parte integrantă dintr-o putere instituţionalizată şi legitimă" (*P. Birnbaum*, 1975).

Această tendinţă nu trebuie exagerată, dar nici neglijată. Faptul că puterea implică forţa în mod necesar face ca noţiunea să nu se acordeze prea bine cu scopul declarat al principiului separaţiei puterilor în stat: asigurarea libertăţii individului în faţa tendinţei naturale de abuz a puterilor publice.

**C. Tendinţa de absolutizare a noţiunii.** Orice *putere* tinde să se transforme în *Putere*, adică tinde să înlocuiască legitimarea cu o legitimitate în sine, tinde deci spre o autonomizare în raport cu subiecţii cărora li se aplică, chiar cu cei care o aplică. Orice putere tinde spre unitate, o unitate substanţială. „Unitatea aceasta substanţială – cum spunea Hegel – îşi este scop sieşi, absolut, neclintit..." (1969, p. 227). La nivelul amenajării instituţionale, prescrisă de separaţia puterilor în stat, este evident astăzi că tendinţa aceasta face principiul ineficient. Separaţia devine o simplă aparenţă, unitatea puterii manifestându-se din ce în ce mai puternic. Utilitatea principiului rămâne de necontestat, dar ea este limitată şi principiul se impune completat, cum vom arăta mai jos.

**D. Inaplicabilitatea noţiunii.** Noţiunea de putere (şi cu atât mai puţin cea de Putere) este inaplicabilă unei analize a sistemului instituţional. Ea nu poate satisface cerinţa de precizie noţională a acestui nivel. Dar ea este inaplicabilă şi în cazul unei analize globale a statului, analiză ce presupune o luare în considerare a unor aspecte foarte diverse ale organizării, aspecte ce depăşesc simpla amenajare instituţională.

**a. Puterea nu poate fi înţeleasă ca fundament al statului.** Afirmaţia de mai sus poate părea paradoxală. Paradoxul este totuşi aparent. Statul, spuneam cu altă ocazie

(*D.C. Dănișor*, 1997), este în sine o formă lipsită de conținut, conținutul este pus de individ. Or o formă nu poate avea esență. A încerca să fundamentezi statul astfel înțeles pe altceva decât pe el însuși este în această optică absurd. Afirmația *fundamentul statului este puterea (politică)* este o simplă tautologie. Practic nu rezolvi nimic. Conceptul de stat pare definit, dar rămâne de definit acest «fundament» al lui care este puterea. Or, această noțiune este la fel de vagă, dacă nu chiar mai vagă decât cea de stat. Generalitatea însăși a noțiunilor condamnă la eșec orice încercare de definire. Chestiunea este mai mult decât o problemă de limbaj. Statul nu are esență, deci nu poate avea propriu-zis un fundament. Definirea statului pe baza noțiunii de putere este doar o eludare a problemei.

**b. Noțiunea de putere este inaplicabilă nivelului instituțional.** Dacă totuși se acceptă că puterea este fundamentul statului, atunci această noțiune nu este aplicabilă decât sistemului în ansamblul său. Când se încearcă aplicarea ei în analiza sistemului instituțional, ea este automat restrânsă și înțelesul său este de fapt cel de competență, autoritate sau funcțiune. Acest lucru trădează tendința esențial greșită de a opri analiza sistemului politic doar la nivelul constituțional, de a uita că instituțiile sunt alimentate din afară, de la nivelul societății civile.

**c. Caracterul ideologic al noțiunii de putere.** Conceptul de putere este un concept-semnificație nu un concept-semn. De aici vine caracterul său necesarmente ideologic. El nu este utilizat pentru a descrie o realitate obiectivă (căci ce realitate obiectivă desemnează «puterea»?), ci pentru a manevra realitatea într-un scop ascuns, adesea chiar pentru autorul însuși. Imprecizia conceptului îl face ușor manevrabil, el se poate încărca cu aproape orice sens; ceea ce are importanță este însă atitudinea ideologică, conștientă sau nu, a autorului.

## Secțiunea a 2-a. Noțiunea de funcțiune

Neajunsurile noțiunii de putere, semnalate mai sus, conduc la inaplicabilitatea ei. Trebuie deci găsit un alt concept, care să poată opera în analiza organizării statului. Doctrina este bogată și fluctuantă în această privință. Dar se detașează net o noțiune, încă incomplet precizată, care oferă însă un început în încercarea de a înlocui conceptul de putere: noțiunea de funcțiune. Vom încerca să precizăm această noțiune, analizând mai întâi câteva trăsături ale ei ce par necontestate și câteva încercări de a o defini, pentru ca apoi să încercăm o sinteză a acestora.

**A. Funcțiunea nu se definește în funcție de organul care o exercită.** În doctrina clasică a separației puterilor în stat, când se vorbește de putere se înțelege prin aceasta rolul jucat în stat de diferitele organe în raport cu legea, concepută ca centru al edificiului statal. Nimic uimitor până aici. Există trei funcții pe care statul le îndeplinește în raport cu legea: funcția legislativă, cea executivă și cea jurisdicțională. Problema doctrinei clasice este că ea nu poate defini aceste funcții înainte de a califica organele. Astfel, ea califică mai întâi guvernul drept organ executiv și în funcție de această calificare se forțează să definească funcția executivă. Or de aici se ajunge repede la contradicții de neînlăturat, căci guvernul nu este doar un organ

executiv, ci conduce politica națională, ceea ce implică mai mult decât a executa. Ca să depășească această contradicție, doctrina încearcă să definească funcțiile statului ținând cont de rolul autentic al guvernului. Dar această forțare eșuează, căci ea nu aduce în fond nicio noutate: criteriul este același (organul, funcția acestuia), doar calificarea inițială dată guvernului se schimbă.

Ceea ce se impune este o definire a funcțiilor statului înainte de a califica organele. Doar astfel organele pot fi circumscrise cu precizie, fără a risca o confuzie între funcțiune și competență.

**B. Funcția nu se reduce la ideea de finalitate.** Soluția pare a fi definirea funcțiilor statului în funcție de scopul activității etatice. Scopul statului este realizarea dreptului – s-a spus. O formulă destul de vagă. Scopul statului este mai întâi adâncirea unității proprii, păstrarea propriei existențe. Dreptul este în acest sens doar un mijloc. Când se spune însă că scopul statului este comandat de ideea dreptului pe care el o încorporează, se are în vedere statul în raport cu individul și nu statul în sine. Funcțiile statului sunt într-adevăr niște modalități de a atinge un scop, dar acest scop trebuie să fie judecat în raport cu individul; organismul statal este divizat în mai multe funcții în scopul precis de a asigura libertatea individului; acest lucru nu trebuie scăpat cu niciun preț din vedere. A distinge funcțiile statului înseamnă a găsi mijloacele de a atinge acest scop: fundamentarea statului pe drept și excluderea forței în raport cu individul. Realizarea dreptului rămâne centrul construcției, dar ea nu este realizarea oricărui drept, ci a unui drept care excede actelor statale, care stă la baza acestora, care le determină. Un act al guvernului, de exemplu, poate părea că nu are nicio legătură directă cu executarea legii, poate părea că este incalificabil din punct de vedere juridic, că este pur politic; totuși, el este comandat de ideea dreptului ce stă la baza statului și numai în măsura în care este în acord cu aceasta el este legitimat.

**C. Diferite modalități de definire a funcției.** Departe de a fi exhaustivă, expunerea ce urmează vrea doar să atragă atenția asupra câtorva aspecte generale ale problemei, făcând apel la câteva concepții diferite, dar care au ca punct comun atașarea inconștientă la vechiul cadru al separației puterilor în funcție de o calificare a organelor statului făcută *a priori*.

**a. Montesquieu.** S-a subliniat adeseori că Montesquieu nu face în lucrarea sa „L'Esprit des Lois" o metafizică a puterii, ci oferă doar o rețetă de guvernare capabilă să garanteze, în optica sa, libertatea individului în fața abuzurilor «naturale» ale celor ce dețin puterea. Astfel, chiar dacă în aparență tot sistemul se bazează pe calificarea activității organelor statului în raport cu legea, este totuși libertatea individului care comandă întreaga construcție. S-a spus chiar că „Montesquieu este un anarhist care se ignoră. El nu gândește decât să salvgardeze libertățile indivizilor contra guvernanților și nu se preocupă deloc de a asigura acestora puterile necesare pentru a dirija statul" (*M. Waline*, 1939, p. 8).

Astfel, deși vorbește de puteri, Montesquieu nu dă acestui termen un sens larg, ci unul restrâns, înțelegând mai degrabă prin putere ceea ce noi desemnăm prin funcție. „Există în fiecare stat – arăta el – trei tipuri de puteri (*pouvoir*): puterea (*puissance*) legislativă, puterea (*puissance*) executivă a lucrurilor ce depind de dreptul ginților și puterea (*puissance*) executivă a celor ce depind de dreptul civil". Observăm că

autorul utilizează odată termenul «pouvoir» și apoi termenul «puissance». Cel de-al doilea ar putea fi tradus prin «autoritate». Montesquieu folosește termenul «pouvoir» când vorbește de un tip determinat de activitate (funcțiune) și termenul «puissance» când vorbește despre deținătorul acestei puteri (organ). El are în vedere o distingere a funcțiunilor (*pouvoir*), pe care nu o dezvăluie însă, al cărei criteriu rămâne ascuns și abia apoi, în funcție de această distincție originară, el separă organele, cantonându-le în exercitarea unei funcțiuni. În fond însă, el este incapabil să distingă funcțiunile în afara criteriului organic; doar în funcție de o calificare *a priori* a organelor, după un criteriu ce rămâne ascuns, el amenajează sistemul.

**b. G. Burdeau.** G. Burdeau încearcă să definească funcțiile statului pornind de la noțiunile de scop, obiect și mijloace ale activității statale. „Văzută din punctul de vedere cel mai larg, arată el, funcția puterii este de a realiza dreptul". Așadar, pentru a defini funcțiile statului trebuie să definim scopurile lui, care sunt comandate de ideea dreptului pe care o încorporează. Această manieră îi pare însă autorului prea generală. De aceea, el estimează că trebuie considerat mai degrabă obiectul imediat, adică îndeplinirea anumitor acte, pentru a determina funcțiile în raport de mijloacele de realizare a dreptului.

Arătând că puterea în stat este unică, atât în originea cât și în exercițiul său, căci ea se fundamentează pe ideea dreptului, G. Burdeau încearcă să definească funcțiile statului în raport de intensitatea utilizării acestei puteri unice. „În loc de a tenta imposibilul – spune el – căutând să definim funcțiunile prin materia lor sau prin natura actelor îndeplinite, este suficient, pentru a le distinge, să ținem cont de intensitatea puterii *pe care o utilizează titularul lor* (s.n.)" (Traité, T. I, 1980, p. 313).

Un lucru este clar chiar din formularea anterioară: G. Burdeau rămâne atașat distincției în funcție de organul care exercită funcțiunea. Scopul lui este de a determina funcția guvernului, de a elimina contradicția între funcția reală a guvernului și calificarea lui drept organ executiv; iată de ce toate criticile sale au un fundament greșit. Vom reveni asupra modalității de distingere a funcțiunilor în teoria lui G. Burdeau. Acum vom cita un fragment care arată clar că autorul rămâne inconștient atașat distincției în funcție de organ. „A guverna – arată el – înseamnă mai întâi a căpăta o vedere exactă a unei situații sociale și politice date, înseamnă apoi a adopta măsurile pe care ea le comportă utilizând directivele incluse în ideea dreptului". Excelent, am putea spune, dar continuarea distruge totul. „Or, cum ne așteptăm noi să guverneze organul care trebuie să aștepte de la o altă autoritate în același timp aprecierea situației de fapt și emiterea regulilor pe care observarea le arată necesare ?"

**c. L. Duguit.** L. Duguit pornește în determinarea funcțiilor statului de la distingerea noțiunii de funcție juridică de cea de funcție economică a statului, înțelegând prin funcție juridică funcția „care se manifestă în domeniul dreptului" (1923, p. 133). Ceea ce contează în încercarea de a delimita funcțiile juridice ale statului este natura actului îndeplinit. „Statul – spunea el – nu mai este suveranitate care comandă, el este o cooperare de servicii publice" (Ibidem, p. 134). Iar funcția statului trebuie definită în raport cu aceste două noțiuni: cea de serviciu public și cea de natură a actului îndeplinit. Funcțiile juridice ale statului sunt „toate cele pe care guvernanții le exercită ei înșiși sau prin intermediul agenților lor pentru a organiza serviciile publice și a le asigura funcționarea neîntreruptă" (Ibidem, p. 135). Dar nu trebuie să delimităm

funcţiile în raport cu diferitele servicii publice existente, ci pornind de la natura internă a actelor îndeplinite, acte ce pot fi acte-regulă, acte-condiţie şi acte subiective. „Doar în funcţie de modificările care ca urmare a actului se produc în ordonarea juridică, fie în domeniul dreptului obiectiv, fie în situaţiile juridice subiective, trebuie să fie distinse diferitele categorii de funcţii ale statului..." (Ibidem, p. 135). Aşadar, criteriul trebuie să fie material şi nu formal; doar natura actului contează, nu şi organul care-l îndeplineşte. Astfel, „statul exercită funcţia legislativă, oricare ar fi organul care intervine, când face un act regulă, întotdeauna când formulează o dispoziţie normativă sau constructivă, modificând într-un punct oarecare şi de o manieră oarecare dreptul obiectiv" (Ibidem, p. 137).

**d. G. Bergeron.** G. Bergeron propune următoarea formulare minimală a noţiunii de funcţie, făcând o delimitare clară a noţiunii de funcţie de cea de structură şi detaşându-se astfel de Merton, care credea că „structura afectează funcţia şi funcţia structura" (1965, p. 90): „Funcţia este o serie de activităţi, legate unele de altele în proces de acţiune şi unificate prin participarea lor comună la viaţa unui organism" (Ibidem, p. 89). El depăşeşte astfel viziunea departajării funcţiilor în raport cu actul îndeplinit sau cu organul ce-l îndeplineşte. Funcţia „nu este un element parţial; nu este nimic izolat sau izolabil" (Ibidem, p. 89). „Funcţia politică devine atunci o serie de activităţi politice legate unele de altele şi unificate prin comuna participare la viaţa unui organism politic, intraetatic, etatic sau superetatic" (Ibidem, p. 90). Delimitarea a ceea ce este politic în cadrul a ceea ce este social este corespunzătoare celei făcute de noi când am vorbit de societatea politică. Politicul nu se rezumă la a lua decizii, ci el implică activitatea incomparabil mai vastă, iar funcţia politică trebuie să se raporteze la această activitate.

**D. Configurarea noţiunii de funcţiune.** Noţiunea de funcţie trebuie configurată în raport cu organismul social global şi nu doar cu statul. Statul îndeplineşte nişte funcţii necesare societăţii; el este un agent. Nevoile sunt ale organismului social; funcţiile de asemenea. Funcţia se exercită nu doar la nivelul instituţiilor statale, ci procesul decizional implică o conlucrare şi o concurenţă a acestora cu nivelul societăţii civile şi cu cel internaţional. Funcţia trebuie definită pornind de la o analiză a interacţiunilor între nivelul funcţional, infrafuncţional şi suprafuncţional. Funcţia legislativă, de exemplu, este necesară societăţii ca organism şi nu doar statului. Ea trebuie configurată în funcţie de natura internă a actului şi nu de aspectul său formal sau organic, cum arăta L. Duguit, dar nu plasându-ne la nivelul propriu-zis statal. Actul legislativ este rodul unei conlucrări şi al unei concurenţe între nivelul instituţional, cel al societăţii civile şi cel internaţional. Decizia este prelucrată la nivelul partidelor, influenţată de grupurile de presiune, de media, supusă unor presiuni internaţionale etc. Statul, nivelul instituţional, formulează decizia, dar acest lucru nu implică deloc faptul că el este singurul ei creator.

**E. Superioritatea noţiunii de funcţie în raport cu cea de putere.** Noţiunea de funcţie este superioară celei de putere tocmai pentru că ea nu restrânge activitatea decizională la nivel statal, ci implică un unghi de vedere unificator, în care transpare viaţa reală a organismului social, care impune decizia. Statul este doar unul dintre agenţii sociali prezenţi în procesul decizional şi nu întotdeauna cel mai important.

Vom vedea cum decizia legislativă este mai mult rodul modului de funcționare a sistemului de partide decât al activității instituțiilor statului, cum toate deciziile statale sunt influențate de prezența și acțiunea media și a grupurilor de presiune, cum internaționalizarea crescândă a vieții sociale face ca un act statal să fie expresia unei cerințe suprastatale etc. Dacă noțiunea de putere leagă decizia de organ și de nivelul instituțional, cea de funcție eliberează analiza de cadrul strâmt al analizei formale.

## Capitolul II
## Funcțiile statului sau funcțiile organismului social?

**A. Teoria clasică.** Teoria separației puterilor în stat situa analiza funcționării organismului social doar la nivel instituțional. În scopul garantării libertății individuale, niciodată același corp de «magistrați» nu trebuie să cumuleze exercițiul puterilor. Născută de realitățile secolului al XVIII-lea, această teorie este evident depășită de realitățile actuale. Cu tot efortul constituțional de a împiedica exercițiul «puterilor» de către același corp de magistrați și a păstra funcțiile legate de un organ sau sistem de organe, realitatea videază de conținut, în mare măsură, aceste precauții constituționale. Nu se mai poate vorbi de o separație a puterii legislative de cea executivă când același partid sau grup de partide le controlează pe amândouă, când guvernul are aproape monopolul inițiativelor legislative, legiferează prin ordonanțe etc., când șeful statului poate da veto legislației, participând la exercițiul puterii legislative etc.

**B. Critica teoriei clasice.** Teoria clasică a separației puterilor în stat trebuie depășită în două moduri:

În primul rând, analiza trebuie deplasată de la nivel instituțional la nivelul întregului mecanism social; funcțiile trebuie definite în raport cu toate forțele care concură la exercițiul lor și nu doar cu organele statului, care le exercită în mod formal. Fiecare funcție comportă intervenția a trei nivele ale existenței sociale: nivelul internațional, nivelul societății civile și nivelul instituțional statal. Exercițiul fiecărei funcții este condiționat de raporturile comunității în cauză cu mecanismele internaționale de decizie. Am văzut deja rolul jurisdicțiilor internaționale în raport cu dreptul intern; am arătat iarăși că tratatul are prioritate în fața dreptului intern, căruia îi este asimilat; vom analiza și alte aspecte în curând. Societatea civilă nu este o entitate care doar suportă o acțiune statală; ea participă la exercițiul puterii într-o manieră decisivă; în fond, decizia politică se ia la nivelul sistemului de partide sau aparatului intern de partid; grupurile de presiune, chiar necooptate la sistemul decizional, ceea ce este deja rar, au o influență deloc de neglijat în formarea deciziei sociale; intervenția media se face simțită atât în ce privește accesul la putere, cât și în ceea ce privește exercițiul acesteia. Nivelul instituțional statal nu acționează așadar separat de restul mecanismului social; el răspunde unor stimuli veniți din afara sa și, de multe ori, se face exponentul unor decizii luate în afara sa.

În al doilea rând, trebuie înțeles că la nivel instituțional fiecare funcție este exercitată de o pluralitate de organe. Practic, toate organele statului concură la exercițiul

funcțiilor propriu-zis politice ale statului: legislativă și executivă; chiar funcția jurisdicțională nu poate fi atât de independentă pe cât ar vrea.

## Capitolul III
## Diferite încercări de a determina funcțiile statului

„Atunci când ar trebui un nou «cadru», noi principii de «încadrare» printr-o optică științifică reînnoită, se crede suficient să se adauge una sau doua scânduri și trei sau patru cuie la «vechiul cadru», doar pentru a continua să servească" (*G. Bergeron*, 1965, p. 147). Nu este suficient să se «funcționalizeze» teoria separației puterilor în stat, trebuie să se încerce elaborarea unei noi teorii, care să o completeze, dacă nu să o înlocuiască. În tentativa de a reforma teoria clasică și a o adapta noilor realități politice s-au desprins trei tendințe: păstrarea în cadrul clasic al divizării trinare, reducerea la două a funcțiilor și multiplicarea acestora.

**A. Divizarea trinară a funcțiunilor statului.** Distincția clasică a funcțiilor statului găsește trei funcții: legislativă, executivă și jurisdicțională.

Prin funcție legislativă se înțelege activitatea care constă în a crea reguli de drept generale și impersonale, adică reguli care se aplică întregii categorii de cetățeni distinși de o manieră abstractă, prin caracterele lor comune. În sensul larg al termenului, lege înseamnă „orice regulă de drept generală și impersonală, de unde numele de funcție legislativă" (*M. Duverger*, 1973, p. 169).

Prin funcție executivă se înțelege acea activitate care „are drept scop să asigure funcționarea statului, în cadrul legilor, prin aplicarea principiilor conținute în zisele legi" (Ibidem, p. 169).

Prin funcție jurisdicțională se înțelege activitatea ce are „un dublu scop: pe de o parte, de a înfrâna violările legii, comise de indivizi (jurisdicție penală); pe de altă parte, de a tranșa contestațiile care pot să se ridice în ceea ce privește existența sau aplicarea unei reguli de drept (jurisdicție civilă)" (Ibidem, p. 170).

Valoarea acestei distincții este umbrită nu de faptul că ea ar fi greșită în principiul ei, ci de faptul că nu se înțelege că aceste funcții sunt exercitate de întregul mecanism social și că ele nu trebuie utilizate pentru a delimita funcțiile organelor statului. De aceea trebuie înțeles că există o funcție executivă și că doar încercarea nefastă de a limita guvernul la a executa în sens propriu legile face ca această funcție să fie „mai puțin precisă" (Ibidem, p. 169). În mod inconștient, de cele mai multe ori, teoria se păstrează în cadrul viziunii organice a funcțiilor, încercând să lege funcția de un organ; ceea ce se încearcă a fi definit este funcția organului, nu funcția în general.

**B. Divizarea binară a funcțiilor.** În general, reacția împotriva celor trei funcții (legislativă, executivă și jurisdicțională) este provocată de imposibilitatea de a reduce guvernul la a executa propriu-zis legile și de faptul că tribunalele sunt considerate ca niște organe de executare a legilor, negăsindu-se o funcție jurisdicțională distinctă. Există însă o multitudine de modalități de a configura aceste funcții statale.

**a. Funcție politică și funcție administrativă.** Această diviziune a funcțiilor statului este întâlnită încă din 1900, când Goodnow (*G. Bergeron*, 1965, p. 148) găsea că există două funcții statale esențiale, primare, care tind să se diferențieze în funcții minore și secundare. Acest dualism funcțional este îmbrățișat și perfecționat de un întreg șir de teoreticieni în știința politică americană.

Funcția politică este caracterizată prin luarea deciziilor de principiu, iar cea administrativă prin precizarea, adaptarea și aplicarea lor (Ibidem, p. 174). Această distincție prezintă un mare grad de realism. Este evident că distincția clasică între Legislativ și Executiv evoluează spre distincția politic-administrativ, așa cum au fost configurate mai sus. Din ce în ce mai mult legea devine un cadru de principiu, stabilind o orientare politică generală, guvernământul acționând în interiorul acestui cadru. Funcția politică este exercitată de o pluralitate de organe: guvern, parlament, șeful statului etc., iar cea administrativă, de asemenea, neexistând niciun impediment ca același organ (guvernul, de exemplu), să contribuie la exercițiul ambelor funcții.

**b. Distincția funcție guvernamentală/funcție deliberativă.** Această rearanjare a mecanismului instituțional este generată de constatarea că sarcinile între guvern și parlament nu se mai repartizează în democrațiile actuale după distincția Legislativ (putere de a lua decizii primare) și Executiv (putere de a executa aceste decizii).

„Noțiunea de putere guvernamentală depășește cu mult noțiunea tradițională de putere executivă. Ea i se opune chiar într-un sens: ideea de Executiv implicând că guvernul intervine în al doilea rând, că el nu are inițiativa acțiunii. Dimpotrivă, guvernul modern are în mod esențial un rol de impulsiune: în cadrul mașinii politice, el este motorul" (Ibidem, p. 176). Guvernul are rolul de a planifica activitatea națională prin orientarea inițiativei legislative, prin definirea politicii generale, prin trasarea programelor de acțiune. El nu se rezumă la a executa legile votate de parlament, ci participă activ la elaborarea lor. Ceea ce execută guvernul este în fapt propriul său program. Funcția guvernamentală, pentru că se impune să revenim la terminologia adoptată de noi, este caracterizată printr-o dublă activitate: de impulsiune politică și de direcție generală. S-ar putea caracteriza rolul guvernului, în condițiile actuale, prin noțiunea de «leadership», așa cum propunea G. Vedel (apud M. Duverger, 1973, p. 176).

Funcția deliberativă prezintă un dublu aspect: o putere de limitare, pe de o parte, și o putere de revendicare, pe de altă parte. Puterea de limitare se manifestă *a priori* prin stabilirea cadrului general al acțiunii guvernamentale și *a posteriori*, sub forma controlului. Limitarea *a priori* este exprimată prin activitatea legislativă și prin puterea bugetară. Limitarea *a posteriori* îmbracă forme diverse: controlul exercițiului bugetar, întrebări, interpelări, comisii de anchetă etc. Puterea de revendicare se manifestă prin transformarea Parlamentului într-un fel de birou de reclamații pentru cetățeni, grupuri de interese și opoziție. De aceea „existența libertăților rămâne legată în fapt de existența Parlamentelor" (*M. Duverger*, 1973, p. 178).

**c. Funcție guvernamentală și funcție administrativă.** „Trebuie să considerăm, arăta G. Burdeau, că organele statului sunt alimentate de o putere a cărei sursă este exterioară mecanismelor constituționale. Opinie publică, revendicarea maselor, voință națională, acestea sunt forțele care, încadrate prin intermediul partidelor politice, caută în agenții statali instrumentele realizării lor. Sunt deci natura și intensitatea acestor surse de forță politică, cele care, fără nicio deferență pentru formele teoretice

și în cea mai perfectă indiferență față de textele constituționale, vor comanda diviziunea Puterii care va fi în mod efectiv realizată în stat" (Traité.., T. IV, 1966, p. 336). Această constatare, de un adevăr incontestabil, îl face pe G. Burdeau să gândească o nouă clasificare a funcțiilor statului care să nu țină cont de starea textelor constituționale, ci de starea forțelor politice. El găsește două funcții: funcția guvernamentală și cea administrativă. Prin intermediul primeia „se manifestă puterea de stat în toată plenitudinea sa, creatoare, autonomă și necondiționată" (Ibidem, p. 315). Prin cea de-a doua „se traduce o putere derivată, secundară și subordonată" (Ibidem, p. 315).

Funcția guvernamentală cuprinde puterea de a face legea, acțiunea diplomatică, actele îndeplinite de guvern în calitate de organ politic etc. Așadar, această funcție unește într-un tot indisolubil activitatea organelor statului care „introduc pentru prima dată o chestiune în domeniul dreptului" (Ibidem, p. 314).

Funcția administrativă pune în mișcare o putere secundară și derivată. La acest eșalon inferior „nu întâlnim decât reguli ce dezvoltă și precizează o regulă preexistentă, acte făcute în executarea unei reguli anterioare sau ale căror efecte sunt comandate de o reglementare prestabilită" (Ibidem, p. 314).

Modurile de divizare a puterilor în stat prezentate mai sus sunt fără îndoială utile. Ele aduc un plus de cunoaștere a mecanismelor statale și explică în mod clar unele scăpări ale teoriei clasice a separației puterilor. Se observă însă ușor că toate cele trei distincții ce fac aplicația unui dualism funcțional se preocupă mai mult de descrierea rolului pe care îl au organele statului, decât de a defini în genere funcțiile statului. Greșită în mod fundamental, această metodă va altera valoarea întregului eșafodaj conceptual.

**C. Divizarea în patru funcții.** Unii autori găsesc statului patru funcții. Această nouă divizare a funcțiilor statului poate porni de la un dualism funcțional inițial, cum este de exemplu cel al lui G. Bergeron, ca apoi să dedubleze fiecare latură a dualismului, găsind astfel patru funcții esențiale: a guverna și a legifera, funcții de prim grad, și a administra și a judeca, funcții secundare, gen de clasificare ce se poate transforma într-un dualism de o altă natură, distingând între funcțiile politice și funcțiile juridice (*G. Bergeron*, 1965, p. 150). Același gen de dualism, putere politică – putere juridică, ce se transpune într-o divizare în patru funcții, întâlnim și la G. Renard (apud G. Bergeron, 1965, p. 150-151).

Dar există și concepții ce găsesc patru funcții fără a porni de la un dualism inițial. Se distinge astfel între funcțiile de decizie, de executare, de consultare și de control. Chiar dacă uneori în practică două sau mai multe din aceste funcții pot fi confundate în atribuțiile unui anumit organ, a decide, a executa, a consulta și a controla sunt prerogative de naturi profund diferite. Funcția decizională constă în exercițiul competenței de a face acte juridice care determină anumite drepturi sau anumite obligații. Executarea trebuie distinsă în raport cu decizia; executarea constă în punerea în aplicare efectivă a unei decizii anterioare, prin intermediul unor acte materiale sau juridice. Funcția consultativă constă în a da sfaturi, anterior luării deciziei, autorității care o va lua. În fine, controlul se manifestă posterior luării deciziei; el desemnează puterea de a verifica regularitatea sau oportunitatea unui act (*M. Duverger*, 1973, p. 174-176).

# Capitolul IV
# Determinarea funcțiilor organismului social

Toate concepțiile anterioare încearcă să explice un fenomen care se petrece implicând întregul social situându-se doar la nivelul statului. Aceasta este greșeala fundamentală, greșeală ce conduce la imposibilitatea configurării generale a funcțiilor. Societatea este o structurare a relațiilor interumane în vederea coexistenței libertăților. Tot mecanismul social concură la aceasta și este evident că legea rămâne mijlocul prin care societatea realizează acest scop. Când se caută o reașezare a funcțiilor la nivel statal, arătându-se că executarea are o preponderență de fapt asupra legiferării, se face o confuzie regretabilă. Organul executiv are poate o poziție dominantă în raport cu organul legislativ, dar aceasta pentru că el contribuie în mod esențial la exercițiul funcției legislative. Legea rămâne în centrul edificiului social. În raport cu ea trebuie configurate funcțiile organismului social. Doar că trebuie să renunțăm la încercarea de a cârpi vechiul cadru al separației puterilor, la a-l funcționaliza oarecum. Cu alte cuvinte trebuie să ne debarasăm de modul organic de a determina funcțiile. A găsi noi funcții, care să explice rolul organelor, este inutil; trebuie să introducem constatările certe cu privire la rolul organelor într-un nou cadru general. Acest cadru nu se rezumă la nivelul instituțional statal, ci cuprinde și nivelul internațional și pe cel al societății civile.

Dacă definim legea în sens material și nu formal, și nu legăm funcțiile de rolul organelor statului, putem să păstrăm împărțirea în funcție legislativă, funcție executivă și funcție jurisdicțională.

## Secțiunea 1. Funcția legislativă

„Pentru a distinge din punct de vedere juridic diversele funcții ale statului – arăta L. Duguit – trebuie să ne plasăm exclusiv sub unghiul de vedere material, adică să considerăm actele îndeplinite în natura lor internă, abstracție făcând în mod complet de organul, de agentul care a intervenit" (1923, T. II, p. 136). Dacă pornim de la o asemenea poziție teoretică, atunci putem spune că funcția legislativă este exercitată de fiecare dată când se are în vedere emiterea unui act-regulă, de fiecare dată când se are în vedere formularea unei dispoziții normative sau constructive, care să reglementeze pentru prima dată un domeniu sau să modifice într-un punct oarecare și de o manieră oarecare dreptul obiectiv primar. Nu contează ce organ transpune în formă juridică decizia luată, nici natura forței politice ce tinde să impună decizia. Astfel, ne găsim în prezența exercitării funcției legislative (a organismului social și nu a statului cum credea L. Duguit) atunci când parlamentul adoptă o lege, atunci când guvernul adoptă o ordonanță, atunci când Curtea Constituțională declară unul din aceste acte neconstituțional, dar și atunci când partidele decid să promoveze o lege, când sindicatele presează asupra parlamentului sau guvernului să adopte sau să abroge o lege, când mass-media atacă sau susține un proiect legislativ etc. O lege nu este pur și

simplu rodul unui vot parlamentar, ci expresia unui întreg mecanism ce alimentează nivelul instituțional. Acest mecanism este cel puțin la fel de important ca pe cel instituțional.

**A. Rolul nivelului internațional în exercițiul funcției legislative.** Relațiile internaționale, politice, economice, culturale etc. sunt atât de intense încât niciun stat nu-și poate construi legislația fără să țină cont de evoluția lor. Legislația națională trebuie să răspundă nu doar nevoilor comunității naționale, ci și unor necesități și cerințe transnaționale. Se poate vorbi chiar de începuturile afirmării unui „stat internațional de drept" (*Y. Madiot*, 1991, p. 222) și de o aplicare a dreptului internațional în ordinea juridică internă (*Ph. Manin*, 1979, p. 159-170). Legiferarea nu se mai situează în mod cert doar la nivel național, deși acest nivel rămâne preponderent. Astăzi asistăm la afectarea profundă a drepturilor și obligațiilor subiecților de drept intern prin intermediul unor norme care nu mai sunt de proveniență internă, ci de origine internațională. Fenomenul pornește de la dezvoltarea tratatelor normative și a «regulamentelor» anumitor organizații internaționale (*Ph. Manin*, 1979, p. 159-170).

Există, în ce privește aplicarea dreptului internațional în ordinea internă, două sisteme, după cum ne găsim în prezența unui stat care aderă în mod neechivoc la «dualism» sau a unuia care nu aderă, cel puțin în principiu, la acest sistem. În primul sistem există o separație completă între ordinea juridică internațională și ordinea internă. Nici o regulă internațională nu se poate aplica ca atare (deci în calitatea sa de regulă internațională) în dreptul intern și ca urmare subiecții de drept nu pot să aibă nici drepturi, nici obligații create direct de o regulă internațională. Dar chiar în acest sistem nu se poate vorbi de o independență absolută a legiferării interne. Presiunile internaționale sunt atât de intense, încât legiuitorul intern este obligat să țină cont de ele.

În al doilea sistem, cel nondualist, monist, tratatele internaționale au efecte în dreptul intern fără a fi necesară adoptarea unor dispoziții legislative în afara celor necesare la încheierea lor. Doctrina și judecătorii au admis că tratatele au în calitatea lor de tratate un efect în dreptul intern și pot să creeze drepturi în profitul particularilor (Conseil d'Etat, 30 mai 1952, Dame Kirkwood Rec., p. 1952; 30 mars 1966, Cie Gale d'énergie radioelectrique, D. 1966, p. 582 avec Note Lachaume).

Apariția unei dimensiuni transnaționale a Europei occidentale, ce tinde să se extindă asupra întregii Europe geografice și culturale, oricât de ezitant și de controversat ar fi acest fenomen, este acompaniată de apariția unui drept transnațional, superior dreptului național și a unor forme de control transnațional al legilor.

În materia drepturilor omului, internaționalizarea sistemului de protecție, însoțită de un mecanism din ce în ce mai eficient de impunere internațională, creează un nou tip de drept internațional, pe care noi l-am analizat, drept ce se impune chiar înaintea dreptului constituțional intern, stabilind uneori principiile însele ale legiferării interne.

**B. Rolul instituțiilor statului în exercițiul funcției legislative.** Funcția legislativă este exercitată la nivel instituțional statal de o pluralitate de organe. Nu interesează deocamdată că întregul nivel statal este alimentat din afara sa, ci doar exercițiul formal al funcției.

**a. Rolul parlamentului în exercițiul funcției legislative.** Rolul legislativ al parlamentului se manifestă pe un triplu plan: 1. parlamentarii au drept de inițiativă

legislativă; 2. parlamentul adoptă legile în mod formal, aceasta fiind atribuția sa esențială și 3. parlamentul controlează actele cu caracter legislativ emise de guvern.

Multe constituții prevăd că de fiecare dată când este vorba de a supune pentru prima dată o problemă, o activitate sau un raport oarecare reglementării juridice, singurul competent este parlamentul. Astfel, Constituția României din 8 decembrie 1991 arată că Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării. Aceasta deoarece el este singurul organ de stat care deține o putere inițială și necondiționată în materie politică (*G. Burdeau*, 1966, p. 531-532). Acest fapt presupune că celelalte organe ale statului nu pot decât să aplice (chiar dacă sensul acestei aplicări este foarte larg) normele edictate de parlament.

Dar această viziune a legii este strict formală. Dacă ne referim la lege în sens material, constatăm că parlamentul nu este unica autoritate legiuitoare. Guvernul legiferează în sensul că introduce o normă nouă primară în dreptul obiectiv, pe calea ordonanțelor, a regulamentelor etc.

Uneori însă, constituțiile prevăd un domeniu rezervat legilor, care nu poate fi abordat decât de parlament. Astfel, Constituția franceză din 1946, deși definea legea în mod formal, în anumite domenii de importanță deosebită prevedea obligativitatea legii. Constituția franceză din 1958 trece chiar la o definire materială a legii. Anumite materii trebuie reglementate doar prin legi votate de Parlament (art. 34). Acestea sunt:

– drepturile cetățenești și garanțiile fundamentale acordate cetățenilor pentru exercițiul libertăților publice; obligațiile impuse de către apărarea națională cetățenilor în ce privește persoana și bunurile lor;

– naționalitatea, starea și capacitatea persoanelor, regimul matrimonial, succesiunile și liberalitățile;

– determinarea crimelor și delictelor, ca și pedepsele care le sunt aplicabile; procedura penală; amnistia; crearea de noi jurisdicții și statutul magistraților;

– regimul emiterii banilor; impozitele de orice natură;

– regimul electoral etc.

Constituția română din 1991 stabilește un domeniu rezervat legilor organice. Acesta este asemănător celui prevăzut de Constituția franceză din 1958. Guvernul nu poate reglementa în mod primar în domeniile cuprinse în aceste enumerări. Se constituie astfel un domeniu rezervat legii, distingându-se după materie. Dar, din păcate, Curtea Constituțională a României a admis că, deși delegarea legislativă nu poate avea ca obiect domeniile pentru care se cere reglementare în forma legilor organice, guvernul poate emite în aceste domenii ordonanțe de urgență.

**b. Rolul guvernului în exercițiul funcției legislative.** Faptul că guvernul nu se rezumă la a executa legile în sens propriu l-am dovedit cu prisosință în această lucrare. Dar a spune că el participă la exercițiul funcției legislative poate părea hazardat. Totuși, este evident că inflația legislativă, insuficiența mijloacelor administrative puse la dispoziția deputaților și senatorilor, procedurile prea greoaie ale lucrului parlamentar, pe de o parte, și popularea cabinetelor ministeriale cu experți capabili să prepare rapid orice fel de proiect legislativ, în condițiile primatului economicului în cadrul preocupărilor națiunii, subordonarea statelor majore ale partidelor față de guvern, pe de altă parte, „toate acestea au contribuit la a desesiza progresiv Parla-

mentul de puterea de legiferare. Este adevărat că le rămâne deputaţilor misiunea de a vota sau respinge proiectele, de a le discuta în comisii şi de a le amenda, dar această din urmă muncă *nu reprezintă decât o formă minoră de exerciţiu al puterii legislative* (s.n.)" (*J. Billy*, 1975, p. 106-107). Funcţia legislativă este exercitată în mare măsură de guvern, cu largul concurs al tehnocraţiei, parlamentul având mai mult un rol de control şi de limitare a impulsului legislativ al guvernului, decât un rol propriu-zis legislativ.

Guvernul intervine în exerciţiul funcţiei legislative prin intermediul a cinci proceduri:

b.1. iniţiativa legislativă;

b.2. participarea la dezbaterile parlamentare;

b.3. participarea la stabilirea ordinii de zi şi la organizarea dezbaterilor;

b.4. procedura votului de încredere cu privire la un text legislativ;

b.5. delegarea legislativă.

**b.1. Iniţiativa legislativă** este o prerogativă esenţială a guvernului. În unele sisteme, iniţiativa legislativă a guvernului are un caracter exclusiv. Parlamentul nu se poate ocupa de alte propuneri legislative decât cele făcute de guvern (*M. Duverger*, 1973, p. 155-156). Or acest lucru arată clar că cel ce dirijează politica legislativă a statului este guvernul şi nu parlamentul. El participă astfel de o manieră determinantă la exerciţiul funcţiei legislative.

Un alt sistem este cel în care iniţiativa legilor aparţine în mod egal guvernului şi membrilor parlamentului. Dar această egalitate nu este perfectă. Astfel, iniţiativa anumitor legi nu poate aparţine decât guvernului sau şefului său (legi privind finanţele, legi de ratificare a tratatelor internaţionale; *M. Prélot, J. Boulouis*, 1990, p. 840-841). Pe de altă parte, datorită complexităţii legislaţiei ce presupune un întreg aparat tehnic de elaborare, marea majoritate a legilor va fi de origine guvernamentală. Astfel, în Marea Britanie, doar 10-15% dintre legi sunt de origine neguvernamentală. Aceasta constituie de altfel regula în democraţiile pluraliste, mai puţin Statele Unite (*J. Gicquel*, 1991, p. 259).

În fine, un alt tip de sistem este acela în care Executivul este privat de iniţiativa legislativă. Independenţa parlamentului devine atunci totală; dar chiar şi în acest sistem guvernul iniţiază în fapt legi, prin intermediul parlamentarilor ce îl susţin (*M. Duverger*, 1973, p. 156). Aşadar, în orice formă ar fi organizate instituţiile statului, guvernul participă la exerciţiul funcţiei legislative prin faptul că el orientează, prin dreptul de iniţiativă, activitatea legislativă a parlamentului.

**b.2. Participarea la dezbaterile parlamentare** este o altă modalitate prin care guvernul participă la exerciţiul funcţiei legislative, chiar dacă această modalitate este mai puţin importantă decât dreptul de iniţiativă legislativă. În acest sens, membrii guvernului pot intra şi lua cuvântul în şedinţele Camerelor, putând, în unele cazuri, chiar să participe la vot. Acţiunea guvernului este mult mai puternică atunci când el dispune de mijloace de presiune pentru a-i determina pe parlamentari să voteze într-un anumit sens. Sistemul este cel mai bine ilustrat de prezenţa deputaţilor funcţionari (Ibidem, p. 156).

**b.3. Participarea la stabilirea ordinii de zi.** Un alt mijloc prin care Executivul determină politica legislativă este participarea la stabilirea ordinii de zi. Astfel, în

Marea Britanie, programul fiecărei sesiuni este stabilit de o comisie formată în sânul Cabinetului de președinții Camerelor și *Chief Whip*. Guvernul este cel care organizează dezbaterile (*location of time orders*; *J. Gicquel*, 1991, p. 259). Mai este posibil ca, de regulă, structurile parlamentului să stabilească ordinea de zi, dar guvernul să poată cere ca anumite legi, pe care el le consideră mai importante, să fie discutate cu prioritate sau în proceduri de urgență. Acest lucru este în mod clar o influență guvernamentală asupra direcției politicii legislative.

**b.4. Angajarea răspunderii guvernului.** Guvernul presează asupra Legislativului pentru a-și impune un anumit proiect de lege prin procedeul votului de încredere. El își angajează răspunderea asupra proiectului. Dacă încrederea îi este acordată, textul este considerat adoptat fără a mai fi dezbătut și votat. Or, acest procedeu este o intervenție evidentă a guvernului în exercitarea funcției legislative.

**b.5. Guvernul se substituie parlamentului și legiferează.** Cel mai evident și cel mai important mod prin care guvernul participă la exercițiul funcției legislative este substituirea parlamentului de către guvern. Guvernul legiferează în locul parlamentului. Această substituire se produce, de exemplu, în cazul în care parlamentul refuză să voteze bugetul: dacă parlamentul refuză să voteze bugetul într-un anumit termen, anumite constituții dau dreptul Executivului să reexecute bugetul anului anterior (*M. Duverger*, 1973, p. 157). Guvernul este, în toate sistemele, cu excepția celor ce practică un autentic regim prezidențial, abilitat să legifereze prin *procedeul delegării legislative* (procedeul decretelor-legi, al ordonanțelor etc.). Delegarea legislativă presupune că parlamentul abilitează printr-o lege guvernul să emită acte de reglementare de natură legislativă în materii ce țin în mod normal de procedura legislativă. Uneori guvernul trebuie să supună aceste acte aprobării ulterioare a parlamentului, alteori nu. În situații de criză sau dacă o măsură trebuie luată urgent, guvernul poate interveni cu acte având caracter legislativ în afara oricărei abilitări. Aprobarea acestora este însă obligatorie. Se petrece astfel un transfer al legiferării de la Legislativ la Executiv (*P. Pactet*, 1986, p. 116), fenomen ce se înscrie în cadrul general al schimbării raportului de forțe între Executiv și Legislativ în favoarea celui dintâi.

**c. Participarea șefului statului la exercițiul funcției legislative.** Participarea șefului statului la exercițiul funcției legislative se face prin mai multe procedee: sancțiunea legilor, promulgarea lor, dreptul de a cere o nouă deliberare, veto legislativ.

Când șeful statului sancționează legile adoptate de parlament el este în mod formal un organ al puterii legiuitoare. Acest sistem este adoptat de unele constituții monarhice. Fără sancțiunea șefului statului legea este imperfectă din punct de vedere juridic.

„Promulgarea este puterea de a face executorie o decizie a Camerelor: chiar votată, aceasta rămâne inaplicabilă atât timp cât n-a fost promulgată" (*M. Duverger*, 1973, p. 156). Cu ocazia promulgării, Executivul verifică dacă la adoptarea legii toate formalitățile constituționale au fost respectate. Această atribuție aparține șefului statului. El este uneori obligat să promulge legea într-un anumit termen. Alteori însă promulgarea, deși obligatorie, nu este legată de un termen. Ea poate fi folosită astfel ca o armă pentru a interveni în exercițiul funcției legislative. Această armă devine redutabilă atunci când promulgarea este facultativă. Șeful statului poate atunci să refuze promulgarea, paralizând activitatea legislativă (*J.B. Herzog, G. Vlachos*,

1961). În acest ultim caz, în fapt, dacă nu și în drept, șeful statului împarte cu parlamentul exercițiul funcției legislative.

Un alt mijloc prin care șeful statului participă la exercițiul funcției legislative este vetoul legislativ. Acesta reprezintă dreptul rezervat șefului statului de a face opoziție legislației. El poate fi calificat (consecința este mărirea cvorumului de adoptare a legii), suspensiv (consecința este imposibilitatea de readoptare a legii de către aceeași legislatură), translativ (translatează decizia legislativă către corpul electoral). Este evident că aceste consecințe reprezintă un amestec determinant în legiferare (*M. Maier*, 1948). O variantă atenuată a vetoului legislativ este dreptul de a cere o a doua deliberare. Dar nu vom reveni aici asupra amănuntelor acestor probleme.

Șeful statului poate de asemenea influența opera de legiferare prin dreptul de a dizolva Camerele. Când acest drept există, ceea ce constituie regula, el poate fi utilizat ca o armă pentru a obține un anumit efect legislativ

**d. Rolul organului de control al constituționalității legilor în exercițiul funcției legislative.** Unul dintre argumentele cele mai puternice împotriva controlului judiciar al constituționalității legilor a fost că instituirea unui asemenea control ar face din judecători părtași la exercițiul funcției legislative, ceea ce ar fi inadmisibil în condițiile în care judecătorul nu are legitimitatea reprezentanților. S-a spus chiar că organele de control al constituționalității legilor se supraordonează parlamentului. Neintrând deocamdată în amănuntele unei asemenea problematici, pe care o vom trata mai târziu, trebuie să remarcăm că este evident că prin atribuțiile lor aceste organe concură la legiferare. Ele au fost de altfel calificate încă de la început în sistemele europene ca «legiuitori negativi» (*H. Kelsen*).

Astfel, în cazul controlului abstract realizat înainte de promulgare, organul de control poate bloca promulgarea textului prin declararea lui ca neconstituțional (cazul Consiliului constituțional francez; *M. Prélot, J. Boulouis*, 1990, p. 910-911) sau poate mări cvorumul cu care textul poate fi readoptat în aceeași formă (cazul Curții Constituționale române până în 2003). În ambele cazuri suntem în prezența unei participări la exercițiul funcției legislative. În primul caz, decizia produce efecte direct asupra textului; or, a controla înseamnă a participa la exercițiul atribuției controlate. În al doilea caz, decizia face doar mai grea adoptarea textului. Dar și acest lucru înseamnă a concura la legiferare, chiar dacă mai puțin pregnant decât în primul caz. Uneori parlamentul este obligat să pună legea de acord cu decizia Curții, ceea ce este clar un coexercițiu al funcției legislative.

În cazul controlului concret ulterior promulgării, decizia blochează aplicarea legii. Dacă ea produce efecte *erga omnes*, a spune că ea nu abrogă legea este un eufemism. În fond, Curtea legiferează (*Y. Mény*, 1991, p. 339). Această intervenție nu este atât de nedemocratică cum ar putea părea în primul moment, căci această jurisdicție nu este cu totul lipsită de reprezentativitate, așa cum sunt înclinați să afirme adversarii ei.

**e. Rolul justiției în exercițiul funcției legislative.** Departe de a se rezuma la a aplica legea în sens strict, justiția o recreează. Dreptul jurisprudențial reprezintă o parte importantă a dreptului. Noi am analizat odată problemele de principiu ridicate de acest drept, îndreptățirea și cauzele creșterii importanței lui. Nu vom reveni aici decât cu câteva precizări.

În sistemele de inspirație britanică, deciziile tribunalelor sunt sursă formală de drept. Autoritatea acestor decizii poate fi privită în raport cu justițiabilii și în raport cu celelalte surse de drept. Deciziile tribunalelor pot avea trei tipuri de autoritate: autoritatea lucrului judecat, autoritatea precedentului și autoritatea *judge-made-law*-ului. Aceste trei forme de autoritate a deciziilor tribunalelor sunt întâlnite atât în dreptul privat, cât și în dreptul public. Autoritatea lucrului judecat (*res iudicata*) este autoritatea pe care o posedă o decizie judiciară în raport de conflictul care a suscitat decizia în cauză. Această autoritate este absolută, nicio probă neputând-o răsturna, având deci caracterul unei prezumții *iuris et de iure*. În dreptul public, valoarea deciziei ce se bucură de forța lucrului judecat este cea a *common law-ului*, de aceea efectele lucrului judecat pot deveni considerabile în cazul în care o Curte competentă pronunță nulitatea unui regulament sau neconstituționalitatea unei legi. Decizia prin care se pronunță nulitatea regulamentului are uneori efecte *erga omnes*, cum se întâmplă de exemplu în Canada. Spre deosebire de acest caz, decizia ce constată neconstituționalitatea nu constituie decât un precedent (*H. Brun, G. Tremblay*, 1990, p. 22-24). „Precedentul este autoritatea pe care o poate avea o decizie judiciară față de afacerile analoge. În măsura în care o decizie anterioară interpretează dreptul existent, această interpretare ajută la a dispune în afacerile suficient de asemănătoare. Deciziile judiciare devin astfel sursă interpretativă a dreptului (s.n.)" (Ibidem, p. 24). *Judge-made-law*-ul sau *case law*-ul reprezintă autoritatea pe care o poate avea o decizie judiciară, în sistemul anglo-saxon, în absența legislației sau pentru a completa o legislație care se dovedește insuficientă. Decizia capătă o valoare generală, comparabilă cu cea a legii, ea aplicându-se tuturor. „În loc să fie doar sursă interpretativă, ea devine sursă creatoare a dreptului: judecătorul, într-un fel, face legea" (Ibidem, p. 24-25).

Dar acest lucru nu se întâmplă doar în sistemele anglo-saxone. Chiar în dreptul romano-germanic judecătorul creează dreptul. Desigur, această operă creatoare nu are aceeași anvergură, dar asta nu înseamnă că ea nu reprezintă o concurență la legiferare. Tribunalele creează, într-o anumită măsură dreptul, indiferent de textele constituționale. Sunt astfel ramuri ale dreptului în care foarte multe instituții juridice fundamentale sunt create de judecător, legea neintervenind în acele domenii pentru că nu simte nevoia, căci practica judiciară este clară, unitară și acceptată de toată lumea ca fiind obligatorie.

**f. Rolul Administrației în exercițiul funcției legislative.** Indiferent de rolul pe care constituțiile și legile îl rezervă Administrației, este de necontestat că Administrația joacă un rol crucial în materia politicii publice. „Tradiția occidentală, ca și viziunea carteziană a procesului de decizie rezervă administrațiilor funcția de executare a deciziilor luate în afara lor și – în mod normal – de către puterea politică. Dar, cum au arătat-o numeroase studii, acest punct de vedere nu mai corespunde de multă vreme realității lucrurilor. De acum înainte administrațiile sunt implicate în toate stadiile politicilor publice" (*Y. Mény*, 1991, p. 327). Funcția legislativă nu face excepție. Administrația, în diferitele ei forme, participă decisiv la exercitarea acestei funcții; căile sunt multiple.

În primul rând, informația necesară oricărei legiferări este oferită de către Administrație. Dar a informa înseamnă a selecta, iar a selecta a decide. Politica legislativă este astfel orientată prin contribuția decisivă pe care Administrația o are în orientarea

agendei. Parlamentul, guvernul nu văd realitatea, ci imaginea pe care Administrația o oferă despre această realitate. Anumite cerințe vor fi promovate, nu în interesul administrațiilor, ci al Administrației, altele vor fi minimalizate din același motiv.

În al doilea rând, legislația este în statul actual din ce în ce mai complexă, problemele abordate din ce în ce mai tehnice. Or, revine Administrației rolul de a pregăti proiectele de legi, căci ea dispune de experții necesari. Formal, decizia rămâne în mâinile politicienilor, dar când domeniile sunt prea tehnice aceștia votează fără să înțeleagă prea mult. Tehnicienii Administrației sunt doar asistenți. „Dar această asistență pune autoritatea formală de decizie într-o situație de dependență" (Ibidem, p. 328).

În al treilea rând, actele Administrației, prin care ea «execută» legea, sunt în condițiile statului providență, acte creatoare, așa cum am explicat. Legea-cadru este completată, nu aplicată. „Executarea este decizia «continuată prin alte mijloace» și cu alți agenți decizionali, chiar dacă discursul filosofic, politic sau juridic persistă în a ignora această mutație" (Ibidem, p. 328).

În al patrulea rând, Administrația funcționează ca un puternic grup de presiune organizat în marginea organigramei instituționale și care folosește atribuțiile și mijloacele puse la dispoziția serviciului public pentru a influența legiferarea în interesul membrilor săi.

**C. Rolul societății civile în exercitarea funcției legislative.** Societatea civilă nu este un organism amorf, care doar suportă acțiunea statală. Ea nu se rezumă nici la a reacționa. În fapt, societatea civilă acționează și alimentează nivelul instituțional statal. Statul legiferează; dar această constatare este formală; conținutul deciziei este construit la nivelul societății civile. Aceasta concură la exercițiul funcției legislative prin toate elementele sale, căci în organismul social nu există nimic izolat sau izolabil. Concură astfel la legiferare: cetățenii, partidele politice, grupurile de presiune și mass-media. Vom analiza pe rând și fără a avea pretenția unui studiu exhaustiv, influența fiecărei componente.

**a. Rolul cetățenilor în exercițiul funcției legislative.** Participarea cetățenilor la legiferare comportă grade diferite. În cazul guvernământului direct ei adoptă efectiv legea, având în acest sens o competență exclusivă (*M. Prélot, J. Boulouis*, 1990, p. 83-85; *P. Pactet*, 1992, p. 91). În cazul guvernământului semidirect, cetățenii intervin în exercițiul funcției legislative prin mai multe procedee: veto, inițiativă legislativă, referendum, revocarea reprezentanților. Ei pot bloca elaborarea sau perfectarea juridică a legii sau doar aplicarea ei. Pot de asemenea participa la elaborarea legii prin inițiativă (*G. Burdeau*, 1966, p. 133-135; *M. Prélot, J. Boulois*, 1990, p. 88-90; *P. Pactet*, 1991, p. 93-95; *M. Guillaume-Hofmung*, 1987). Chiar dacă aceste procedee sunt specifice guvernământului semidirect și nu celui reprezentativ, rămâne de constatat că prezența lor în democrațiile contemporane este din ce în ce mai simțită (asupra practicării procedeelor, *Y. Mény*, 1991, p. 190-205). Cetățenii participă deci și în acest caz la legiferare.

**b. Rolul partidelor politice în exercițiul funcției legislative.** „Regimul parlamentar a fost creat într-un timp în care partidele politice nu jucau încă decât un rol foarte limitat" (*P. Pactet*, 1977, p. 198). Când se spune, așadar, că parlamentul exercită funcția legislativă, se are în vedere o realitate de mult trecută. „Totul s-a

schimbat din momentul în care partidele au căpătat o mare importanță și au asigurat, într-o anumită măsură în locul parlamentarilor, o reprezentare a cetățenilor, fără îndoială mai puțin fundamentată rațional și juridic, dar poate politic mult mai activă și mai dinamică. Regimurile parlamentare actuale sunt regimuri de partide" (Ibidem, p. 198).

Partidele joacă un rol determinant în desemnarea reprezentanților, indiferent de tipul de scrutin și de modalitatea de amenajare a sistemului de partide, chiar dacă întinderea acestui rol diferă. Reprezentanții depind apoi, mai mult sau mai puțin, de sprijinul partidului lor. Comportamentul lor este constrâns de partid, chiar dacă în grade diferite după cum partidul este cu structură suplă sau rigidă. Parlamentarii vor vota, de cele mai multe ori, mai ales când este vorba de legi importante, așa cum le cere partidul. Deci decizia parlamentară va sancționa o alta, luată la nivelul conducerii partidului. Când sistemul este dominat de un partid sau în cazul regimului majoritar grefat de bipartidism, aparatul intern de partid este în fapt cel care decide cu privire la legiferare. Când sistemul este multipartit, legea apare ca un compromis între partide sancționat în Camere. Desigur, comportamentul parlamentar mai este influențat și de alți factori, dar factorul esențial rămâne partidul (*S. Nak-in*, 1986, p. 259 și urm.; *J.-Y. Cherot*, 1984).

De altfel, partidul nu influențează legiferarea doar prin intermediul influențării votului. Încă inițiativa legislativă a guvernului este marcată de influența partidelor. În primul rând, politica legislativă a guvernului este o transpunere juridică a programului unui partid sau a compromisurilor ideologice și programatice făcute în vederea unei alianțe. În al doilea rând, în cvasiunanimitatea cazurilor, partidele sunt cele care determină angajarea responsabilității ministeriale, având astfel un puternic mijloc de control asupra miniștrilor, deci și asupra inițiativei legislative (*P. Pactet*, 1977, p. 191-210).

Toate precauțiunile constituționale privind separația puterilor sunt spulberate de modul real de funcționare a sistemului de partide. De aceea, studiul funcționării unei democrații are ca element central studiul partidelor. Partidele sunt în același timp semnul viabilității democrației și cauza posibilă a ruinei sale (*R. Drai*, II, 1981, p. 231). Legiferarea rămâne în centrul edificiului juridic, dar elaborarea ei se face, în mare măsură, în afara cadrului impus de constituții, la nivelul partidelor, deci la un nivel cvasinereglementat. „Organizarea partidelor politice este în mod cert neconformă ortodoxiei democratice. Structura lor internă este esențialmente autocratică și oligarhică" (*M. Duverger*, 1951, p. 462). Legile vor fi deci expresia unei asemenea tendințe, căci guvernarea partidelor este o încercare pentru guvernarea statului și așa cum se va guverna un partid, așa va guverna apoi statul când va avea ocazia (*J. Charlot* apud M. Duverger, 1987, p. 271- 275).

Pentru ca partidele, prin controlul pe care îl exercită asupra legiferării, să nu reprezinte un pericol mortal pentru democrație, trebuie ca precauțiile separației puterilor în stat să fie completate cu alte precauții, cele ale separației statului de societatea civilă, căci centrele de impuls ce trebuie păstrate la adăpost de un cumul absolut nu mai sunt Legislativul și Executivul, ci statul și partidele. Acest principiu se va detalia în continuare, dar circumscrierea sa clară rămâne să fie făcută într-o lucrare viitoare.

**c. Rolul grupurilor de presiune în exercițiul funcției legislative.** Grupurile de presiune joacă un rol important în exercițiul funcției legislative, atât prin presiunea ce o exercită asupra organelor statului și organismelor internaționale, cât și prin cooptarea lor în procesul decizional.

Am văzut cum grupurile sunt integrate în procesul decizional prin oficializarea consultării lor când puterea politică ia decizii legislative sau printr-o practică constantă, deși nereglementată, în acest sens. Alteori ele sunt integrate organizațional, cum este cazul în Franța al Consiliul Economic și Social, în Italia al *Consiglio Nazionale dell'economico et del lavoro* sau, chiar mai accentuat, cum a fost cazul Senatului în România conform legislației electorale din 1926. În toate cazurile grupurile influențează, desigur în grade deosebite, legiferarea.

Legislația este influențată și prin presiunile pe care grupurile le exercită asupra diferitelor organe ale statului care au un rol în elaborarea și adoptarea legii. Trăim astăzi în epoca influenței. Aceasta înseamnă că grupurile proliferează și își întăresc rolul. S-a spus că în Statele Unite ele sunt parte a procesului de reprezentare politică (*J.-P. Lassale*, 1990, p. 169), dar aș spune că această situație a depășit de mult timp limitele culturii politice americane. Nicăieri statul nu mai are monopolul expresiei interesului general, ceea ce înseamnă că în fapt el nu mai are monopol asupra legiferării, chiar dacă formal acest monopol subzistă.

Grupurile de presiune influențează legiferarea prin presiuni asupra Legislativului, dar și asupra partidelor ce alimentează aceste instituții. Aceste presiuni îmbracă forme diverse: contacte instituționalizate, contacte personale între reprezentanții grupurilor și cei ai guvernământului, *lobby* parlamentar, campanii în vederea influențării opiniei, manifestații, greve, chiar sabotaj. Utilizarea unora sau altora dintre aceste metode depinde de tipul de grup, de modelul politic în prezență, de interesul ce trebuie promovat etc. S-a încercat o tipizare a sistemelor în funcție de natura și acțiunea grupurilor și un studiu, în raport de aceste modele, a importanței diferitelor metode de presiune. Cele trei modele ar fi: modelul pluralist, modelul neocorporatist și modelul protestatar (*F.L. Wilson*, 1983, p. 224 și urm.).

„În modelul pluralist, contactele oficiale între grupurile de interese și guvernăminte sunt mai puțin frecvente, chiar inexistente. Grupurile acționează în afara structurilor guvernamentale instituționale și încearcă să influențeze guvernământul exercitând o presiune sau reținând o informare mai degrabă decât implicându-se direct în procesul de decizie. De asemenea, în modelul pluralist, grupurile de interese nu au atribuții oficiale sau administrative relative la aplicarea politicii" (Ibidem, p. 225).

„Corporatismul poate fi definit ca un sistem de reprezentare a intereselor în care unitățile constituante sunt organizate într-un număr limitat de categorii singulare, obligatorii, noncompetitive, recunoscute și agreate – dacă nu create – de către stat și cărora li se garantează un monopol deliberat de reprezentare în sânul categoriilor respective, în schimbul unui anumit control asupra selecției liderilor și articulării cererilor de interese" (*Schmiter* apud P. Muller, G. Saez). În cazul neocorporatismului există o serie de organisme, de instituții de interacțiune a grupurilor cu guvernământul (consilii consultative, Camere corporative). În aceste organisme, legislația este negociată cu grupurile, nefiind vorba doar de o consultare. Uneori grupurile participă chiar formal la decizie.

Modelul protestatar este cel în care grupurile au o atitudine ostilă, de constantă opoziție față de guvernământ. Grupurile refuză cooperarea; ele se revoltă și protestează.

Activitățile grupurilor de presiune în cele trei modele teoretice au o pondere deosebită. Este clar însă că, printr-o metodă sau alta, grupurile au acces la elaborarea și adoptarea legislației. Vom reproduce aici tabelul întocmit de F.L. Wilson (1983, p. 227).

| Activitățile grupurilor | Model pluralist | Model neocorporatist | Model protestatar |
|---|---|---|---|
| *Contacte instituționale între grupuri și guvernământ* | rare, grupurile acționează în afara instituțiilor guvernamentale | foarte dezvoltate, frecvente și foarte eficiente; activitate principală | rare și ineficiente |
| *Responsabilități în aplicarea măsurilor* | eventual, dar întotdeauna de o manieră foarte neorganizată | frecvente și foarte importante; grupurile sunt uneori organe de executare | în mod normal evitate de grupuri, care rămân în opoziție |
| *Contacte personale între reprezentanții grupurilor și cei ai guvernământului* | frecvente, mai ales cu aleșii foarte eficienți; activitate principală | frecvente, mai ales cu funcționarii; foarte eficiente | intermitente, evitate; confruntare și noncolaborare |
| *Rețele amicale între reprezentanții grupului și cei ai guvernământului* | foarte, foarte importante; factor-cheie | puțin importante | puțin importante |
| *Lobbying parlamentar și/sau contacte cu partidele* | foarte important și foarte frecvent | puțin important și rar | important, dar mai degrabă pentru a se opune decât pentru a construi |
| *Campanii pentru sensibilizarea opiniei și apoi pentru influențarea deciziilor* | foarte importante și frecvente | puțin importante și rare | frecvente, dar mai degrabă pentru opoziție |
| *Manifestații, greve și alte acțiuni directe* | doar în situații extreme | rare din partea grupurilor recunoscute | activitate principală: opoziția |
| *Sabotaj și nesupunere față de decizii* | doar în cazuri extreme | rare | adesea, deși cu puțin succes |

Am văzut cum nivelul internațional concură la exercițiul funcției legislative. Este deci firesc să asistăm la intensificarea efortului grupurilor de presiune pentru a

influenţa organismele internaţionale şi prin aceasta legiferarea internă. Când organele internaţionale au o competenţă oarecare în a crea dreptul, atunci presiunea va fi şi mai însemnată. Asistăm aşadar la o internaţionalizare a grupurilor ca urmare a internaţionalizării intereselor şi mecanismelor de decizie.

**d. Rolul media în exerciţiul funcţiei legislative.** „Putem înlocui vechea formulă (...) «Un spectru bântuie Europa: comunismul» – arăta René Lourau – prin noua formulă «comunicarea bântuie lumea»" (1990, p. 47). Trăim o epocă în care toţi vor să pară a spune totul tuturor, o epocă în care toţi credem în puterea media. Această putere este reală, dar nu implică efecte atât de vaste pe cât se crede uneori (Pentru critica efectelor directe ale comunicării de masă, *E. Katz*, 1990, p. 273-282). Aceste efecte sunt limitate şi indirecte.

Consumul de mass-media este o formă de participare socială şi, prin acest fapt însuşi, o formă de participare politică. Dar nu toţi cetăţenii sunt dispuşi să participe la viaţa politică. De aceea, mass-media va influenţa doar un segment al opiniei: pe cei interesaţi de politică. Această influenţă depinde de o serie de condiţii, fiind deci indirectă. În fond, nu influenţarea opiniei este principalul efect al media, deşi acesta nu este de neglijat, ci influenţarea stilului vieţii politice (*R. Cayrol*, 1990, p. 569-580). Oamenii politici acordă din ce în ce mai multă importanţă relaţiei pe care o au cu lumea informaţiei. Ei îşi orientează efortul spre a crea o imagine despre ei înşişi. De multe ori nu contează conţinutul mesajului, ci doar prezenţa, nu ideea, ci imaginea. Mass-media nu creează de regulă opinii, ci orientează gândirea şi acţiunea indivizilor către anumite teme. Aceasta este o consecinţă a faptului că a comunica nu înseamnă a transmite celuilalt un conţinut al gândirii tale, ci a-l face să gândească pe aceeaşi temă, a-l stimula. De aici preponderenţa imaginii; de aici şi preponderenţa formei în detrimentul conţinutului; tot de aici şi preponderenţa mediumului şi nu a mesajului. Efectele mesajului vor fi deci limitate.

Când vorbim de rolul media în exercitarea funcţiei legislative nu ne gândim la o putere propriu-zisă a media de a impune o idee de legislaţie în detrimentul alteia, deşi nici acest lucru nu este cu totul de neglijat, ci la faptul că simpla prezenţă a media creează un nou stil de a face legile. Politicienii, fără a se preocupa de probe, estimează că presa este influentă şi că cel mai bun mod de a utiliza această influenţă în folosul lor este de a avea prestaţii de tip spectacular (*J. Beaufays*, 1993, p. 209). Or, cea mai spectaculoasă activitate politică rămâne legiferarea. Prezenţa mediilor de informare va afecta deci legiferarea în sensul că va produce o inflaţie legislativă (*J.-P. Henry*, 1978, p. 1207-1235). Se va legifera pentru a fi văzut de presă, nu neapărat pentru a răspunde unei necesităţi a realităţii sociale. Legiferarea va deveni spectacol; statul însuşi va fi un spectacol (*R.-G. Schwartzenberg*, 1977). Preocuparea pentru calitatea legii va slăbi în raport cu preocuparea pentru impactul mediatic al legii. Înmulţirea legislaţiei va fi însoţită de o devalorizare a ei. Una dintre consecinţele inflaţiei juridice este discreditarea organului ce are formal atribuţia legiferării. Imaginea parlamentelor este din ce în ce mai proastă. Or, aceasta facilitează transmiterea legiferării către Executiv. Iată încă o consecinţă a prezenţei media.

Aşadar, principalul efect al media asupra legiferării nu este datorat influenţei asupra opiniei electoratului (*B. Toulemonde*, 1985, p. 139-145), care rămâne limitată, ci enormei influenţe pe care prezenţa mediilor de informare o are asupra stilului

reprezentanților (Ibidem, p. 146; *Y. Poireur*, 1991, p. 124-130; asupra construirii imaginii politice, *J.-P. Lassale*, 1990, p. 238-271).

## Secțiunea a 2-a. Funcția executivă

Ca și funcția legislativă, funcția executivă (adică cea care are drept scop să asigure funcționarea statului în cadrul general stabilit de legi prin aplicarea principiilor conținute în aceste legi) este exercitată prin concurența nivelului instituțional statal cu nivelul internațional și cu cel al societății civile.

**A. Rolul nivelului internațional în exercitarea funcției executive.** Societatea internațională participă la executarea legilor prin controlul pe care îl exercită asupra aplicării lor în materia drepturilor omului. Acest control îmbracă diferite forme și cunoaște diferite intensități. Se poate afirma însă că există câteva tendințe clare. În primul rând, se constată o din ce în ce mai accentuată independență a controlului internațional față de state. În al doilea rând, o juridicizare a acestuia și o jurisdicționalizare a lui. În al treilea rând, se constată o prezență din ce în ce mai largă a individului în calitate de subiect de drept internațional, când este vorba de încălcarea drepturilor omului.

Cele mai eficiente sisteme de protecție internațională a drepturilor omului sunt sistemele jurisdicționale europene. Dacă la început Curtea de Justiție a Comunităților Europene a fost timidă în materie, apoi ea a afirmat chiar superioritatea dreptului comunitar asupra constituțiilor naționale (Decizia Handelsgesellschaft din 17 decembrie 1970, afacerea 11/70, Rec. C.J.C.E., p. 1125.). Cum controlul se exercită asupra actelor de aplicare, se poate vorbi de o clară intervenție în executarea internă a legilor, căci deciziile Curții dispun de o autoritate jurisdicțională aparte. În ce privește controlul exercitat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, se constată o reală eficacitate a deciziilor acesteia, cel puțin pe două planuri: mai întâi, statele execută din ce în ce mai des deciziile și, apoi, deciziile Curții exercită o influență asupra jurisprudenței interne (*Y. Madiot*, 1991, p. 201). Și în acest caz intervenția nivelului internațional se face pornind de la cenzura unui act de aplicare a legii. Individul are deschisă o cale eficientă prin care poate ataca în fața unei instanțe internaționale actele interne de aplicare a legii când acestea încalcă drepturile omului. Or, cum a controla exercițiul funcției înseamnă a participa la acesta, se poate spune că societatea internațională participă într-o anumită măsură la exercițiul funcției executive.

**B. Rolul nivelului instituțional statal în exercitarea funcției executive.** Este evident că la acest nivel se exercită, cel puțin în mod formal, funcția executivă. Ca și în cazul funcției legislative, o pluralitate de organe concură la exercițiul funcției: guvernul, șeful statului, Administrația, parlamentul, instanțele.

**a. Rolul Executivului în exercitarea funcției executive.** Executivul este cel care are oficial atribuția de a organiza executarea legii și de a executa, prin acte concrete, legea. Împărțirea atribuțiilor, în acest sens, între organul colegial și cel unipersonal este diferită după cum șeful statului este și șeful guvernului sau nu.

Pentru a organiza executarea legii guvernul emite acte cu caracter general, obligatorii *erga omnes*, dar care au o forţă juridică inferioară legii, în sensul că ele nu pot introduce o reglementare primară în ordinea juridică, fiind întotdeauna sprijinite pe o normă legală, a cărei precizare o fac. Când suntem în prezenţa unei executări concrete a legii, guvernul emite acte individuale (demiterea unui primar, de exemplu). Ambele categorii de acte sunt cenzurabile pe cale judiciară dacă nu sunt expres exceptate de la control printr-o lege.

**b. Rolul parlamentului în exercitarea funcţiei executive.** Am analizat pe larg mijloacele prin care parlamentul poate presa asupra guvernului. Toate aceste mijloace reprezintă o imixtiune a parlamentului în exerciţiul funcţiei executive. Este adevărat că parlamentul nu poate adapta reglementarea generală situaţiilor particulare, dar a putea impune din afară o anumită aplicare, prin mijloacele de control şi sancţiune pe care le are la dispoziţie, înseamnă a exercita indirect funcţia executivă.

**c. Rolul Justiţiei în exercitarea funcţiei executive.** În sistemul cu administraţie judiciară, în care instanţele ordinare controlează aplicarea legii de către administraţie, judecătorul participă la aplicarea legii din punct de vedere administrativ. El poate anula pentru ilegalitate actele administraţiei, ceea ce reprezintă deja un amestec în exerciţiul puterii executive, dar poate chiar să silească administraţia să emită un anumit act, caz în care el se substituie acesteia în opera de executare, chiar dacă teoretic tot administraţia este cea care emite actul. Cum acest control, extrem de întins, se manifestă şi asupra actelor guvernului, este evident că judecătorul guvernează, deci că el nu este deloc străin de exerciţiul funcţiei executive.

**C. Rolul societăţii civile în exercitarea funcţiei executive.** Societatea civilă nu este o realitate amorfă, căreia statul îi aplică o acţiune, căci statul nu este, aşa cum credea Engels, situat deasupra societăţii civile, pentru a-i rezolva contradicţiile ireconciliabile care o macină. Dimpotrivă, societatea civilă acţionează decisiv asupra statului prin partide, prin grupurile de presiune, prim mass-media etc. Dacă am văzut cum aceste forţe concură la legiferare, nu trebuie să ignorăm participarea lor la executarea legilor.

„Structura partidelor, dimensiunea şi alianţele lor influenţează de asemenea asupra autorităţii guvernamentale" (*M. Duverger*, 1971, p. 449). Nu vom relua aici influenţa pe care modul structurării interne a partidelor şi modul conjuncţiei lor în sistem o au asupra formării şi funcţionării Executivului. Vom arăta doar că partidele sunt cele care domină executarea legii prin faptul că ele domină Executivul. Acesta este dependent de sprijinul partizan şi deci se va face exponentul intereselor partizane atunci când aplică el însuşi legea sau când controlează aplicarea legii de către aparatul administrativ, ca şi atunci când îi numeşte pe anumiţi funcţionari ai administraţiei din subordine.

Prezenţa grupurilor de presiune în exerciţiul funcţiei executive este marcată prin participarea acestora la comisiile guvernamentale, prin cooptarea lor la procesul decizional, prin întâlnirile oficiale cu reprezentanţii guvernului, prin campaniile pe care acestea le susţin pentru a influenţa opinia, prin demersurile lor pe lângă partide şi conducătorii acestora, prin manifestaţii, greve şi alte forme de acţiune directă, prin tentativele de blocare a sistemului administrativ sau a aplicării deciziilor politice.

Mass-media concură de asemenea la executarea legii prin influența pe care o are prezența și acțiunea sa asupra stilului guvernanților, care acordă din ce în ce mai puțin timp guvernării și din ce în ce mai mult formării imaginii lor mediatice, prin influența pe care o pot avea asupra unei măsuri guvernamentale datorită susținerii sau respingerii ei, prin influența pe care o au asupra realegerii guvernanților, influență pe care am analizat-o la timpul potrivit și nu o vom relua aici, urmând ca ea să fie dezvoltată într-o lucrare aparte.

## Secțiunea a 3-a. Funcția jurisdicțională

Nici exercițiul funcției jurisdicționale nu este făcut doar de judecător fără nicio imixtiune. Este adevărat că această funcție este cea mai independentă de restul mecanismului instituțional și social. Totuși, judecătorul este influențat de presiunea ce se exercită asupra sa de către branșele propriu-zis politice ale puterii publice, de simpatiile sale politice, de apartenența sa la un grup, de reacțiile mass-media față de cauza dedusă judecății și față de propria-i persoană. Am văzut, de asemenea, cât de important este nivelul internațional în exercitarea funcției jurisdicționale. Nu vom reveni însă asupra funcției jurisdicționale, căci pe aceasta am analizat-o pe larg anterior.

# Capitolul V
# Separația statului, justiției și societății civile

Teoria clasică a separației puterilor în stat, ca și toate încercările de a o funcționaliza, pornește de la o premiză care nu mai este verificată practic. Ea consideră că există trei centre de impuls la nivel instituțional, distincte, dar care tind spre unitate și care trebuie să fie menținute distincte pentru a apăra libertatea individuală: Legislativul, Executivul și Justiția.

Am arătat însă pe larg că Legislativul și Executivul nu pot fi menținute distincte, indiferent de precauțiile constituționale luate. De aceea, nu mai suntem propriu-zis în prezența unui nivel instituțional divizat în centre de impuls politic distincte. Statul este un bloc coerent. El nu mai este măcinat de impulsiuni contrare decât la suprafață.

Un alt tip de contradicție predomină acum: cea între stat și societatea civilă. Suntem în prezența a două impulsuri contrare: cel statal și cel al societății civile. Statul tinde, indiferent care ar fi nivelul instituțional ce acționează, să reglementeze totul, să încadreze juridic orice comportament individual sau de grup. Societatea civilă tinde să scape de această reglementare și să exercite puterea publică în afara cadrului normativ; ea nu mai este pasivă, ci politic activă; ea caută să domine statul; reacția sa în fața constrângerilor statale nu mai este fuga, ci atacul.

Cele două centre de putere care nu trebuie cumulate sunt astăzi societatea civilă și statul. Trebuie păstrate distincte conducerea statului și conducerea partidelor, de exemplu. Acest lucru se simte deja în organizarea instituțiilor. Să ne referim doar la

faptul că Preşedintele, în unele sisteme, trebuie să renunţe la apartenenţa la un partid pentru a fi un arbitru între forţele politice.

Între aceste două centre de impuls politic, cel instituţional şi cel al societăţii civile, reprezentată mai ales prin intermediul partidelor, justiţia, în special cea constituţională, joacă un rol de arbitru, de pivot. Jurisdicţia constituţională limitează înstăpânirea statului asupra societăţii, prin controlul constituţionalităţii legilor şi, în acelaşi timp, tendinţa prea accentuată de eliberare a societăţii civile prin, de exemplu, posibilitatea de a interzice unele partide politice pentru că ele subminează ordinea constituţională. Rolul cheie al judecătorului, în acest sistem, trebuie să se reflecte într-o poziţie cât mai independentă a sa faţă de stat şi faţă de societatea civilă, dar şi într-o selecţie strictă a magistraţilor şi o cantonare a lor în exerciţiul propriei funcţii.

Această separaţie a statului de justiţie şi de societatea civilă este demonstrată şi de intervenţia din ce în ce mai decisivă a nivelului internaţional în exerciţiul funcţiilor legislativă, executivă şi jurisdicţională. Desigur, noi nu am arătat mai sus decât problema, neîncercând deocamdată să oferim şi soluţii. Aceste soluţii sperăm să le dezvoltăm într-o lucrare viitoare.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITARY

# Titlul V
# Condiția individului. Introducere în studiul drepturilor și libertăților fundamentale

Scopul societății organizată ca democrație liberală este libertatea individuală. Condiția individului într-o astfel de societate este deci esențial caracterizată prin libertate. Juridic vorbind, această libertate presupune garantarea unor drepturi și libertăți zise fundamentale, a unor libertăți publice și a unor drepturi ale omului. Titlul pe care îl începem acum se ocupă doar de o teorie generală a acestor drepturi și libertăți. El va cuprinde astfel o lămurire a noțiunii de libertate, privită desigur din unghiul de vedere al dreptului, o lămurire a noțiunii și fundamentelor libertăților publice și drepturilor omului, precum și a clasificării acestor drepturi și libertăți, pentru ca, apoi, să se ocupe de principiile generale care dau seama în cel mai înalt grad de modul normării libertăților și drepturilor acestora într-o democrație liberală, fără a intra în studiul amănuntelor acestei reglementări, studiu care formează obiectul unui curs distinct.

## Capitolul I
## Noțiunea de libertate

Există două unghiuri principale din care poate fi privită noțiunea de libertate, unul filosofic, care vede omul cu preponderență în el însuși, care vrea să-i înțeleagă resorturile intime, care deci privește libertatea întrebându-se dacă omul dispune cu adevărat de ea, dacă sentimentul de libertate nu este alterat de luptele interne fiecărui individ, dacă acesta nu este supus unui fel de determinism inexorabil, dacă omul are nevoie de celălalt pentru a fi liber etc. (a se vedea, pentru o privire filosofică asupra libertății, *Gh. Dănișor*, 2006), și unul juridic, care presupune dintru început că omul nu există decât ca om social, că libertatea sa nu poate fi decât o libertate-relație și care nu o poate privi decât din punct de vedere material, ca pe maximul de facultăți și de posibilități de a alege lăsate indivizilor.

Acest al doilea unghi de vedere asupra libertății este evident restrictiv. El nu se preocupă de individ decât în măsura în care acesta este pliat într-o structură. Unghiului de vedere juridic îi este străin individul concret, cu nevoile sale spirituale, care-l definesc ca individualitate, căci dreptul se ocupă doar de o ființă umană abstractă, de un fel de individ-tip, de «cetățean», individ care trebuie să respecte niște relații-tip, care trebuie să joace un rol-tip, care este tipizat pe de-a-ntregul. Libertatea juridică rezultă din perfecționarea ordinii, nu din perfecționarea individului. Este

răsturnată logica finalităţilor: în loc să perfecţionăm individul şi, ca o consecinţă a progresului său moral, care îl face să accepte din ce în ce mai mult libertatea celuilalt, ordinea să fie perfecţionată, noi căutăm, când privim libertatea din punct de vedere juridic, să perfecţionăm ordinea şi, doar ca o consecinţă a acestei perfecţionări sporite a coerenţei logice a structurii, individul să fie mai protejat. În fond, unghiul de vedere juridic tinde să înlocuiască libertatea cu siguranţa, siguranţă rezultată din tipizare, din faptul că individul se încadrează într-un comportament, nu din faptul că el este mai moral. Din punct de vedere juridic, individul încetează de a mai fi el însuşi; el este obligat să accepte un comportament impus din afară. Nu este nevoie ca el să-l valorizeze; este suficient să-l realizeze. Este adevărat că acest individ, cuprins de structură într-o manieră completă, este în siguranţă, că el depăşeşte teama de lume şi de celălalt, dar preţul pe care îl plăteşte este prea mare: este vorba, în ultimă instanţă, de pierderea individualităţii. Acestui unghi de vedere juridic îi sunt proprii două modalităţi de a concepe libertatea: ca autonomie şi ca participare. Lui îi este străină cea de-a treia modalitate de înţelegere a libertăţii, libertatea ca afirmare a conştiinţei de sine, căci el nu poate înţelege libertatea decât ca pe o relaţie exterioară, din punct de vedere juridic interioritatea neexistând decât în măsura în care ea se înstrăinează de sine, se manifestă într-un raport.

**A. Libertatea-autonomie.** Această denumire poate fi înşelătoare; ea poate conduce la ideea că este vorba de o afirmare plenară a fiinţei umane în afara constrângerilor sociale, că cel ce are importanţă este individul autonom, individul în sine. Se poate crede, de asemenea, că această libertate ţine de absenţa oricărei constrângeri sociale (*J. Robert*, 1988, p. 14). Ea rezultă însă doar din interdicţia impusă guvernanţilor de a depăşi anumite limite, de a avea imixtiune într-o sferă rezervată individului. Libertatea-autonomie este deci, în primul rând, o libertate-relaţie. Ea nu-l priveşte pe individ în sine, ci pe individ în raport cu puterea publică. În al doilea rând, ea este o libertate negativă, în sensul că ea rezultă doar dintr-o abţinere a statului de a se amesteca în anumite comportamente individuale, nu dintr-o reală autonomie a individului, rezultată din posibilitatea sa de acţiune. Totuşi, cum vom vedea, ea poate fi concepută şi ca o libertate pozitivă, dacă este înţeleasă nu doar ca noninterferenţă, ci şi ca nondominaţie. În al treilea rând, ea este o libertate parţială, nesemnificând posibilitatea individului de a face ce vrea, ci doar că există o sferă de drepturi individuale intangibile pentru autoritate; dar această sferă este stabilită de putere, ea este concedată şi limitată. Deşi limitată, această înţelegere a libertăţii este utilă din punct de vedere juridic, căci ea este fundamentul libertăţilor publice. Libertăţile publice nu există decât în măsura în care există o sferă de autonomie individuală, un domeniu rezervat individului, pus la adăpost de intervenţia puterii. Ele sunt o insulă în mijlocul constrângerii. Dar libertatea-autonomie presupune statul. Acest stat nu este însă decât un instrument necesar protejării libertăţilor. Libertatea, concepută ca autonomie, este supusă unor impulsuri contrare. Pe de o parte, individul vrea să-şi mărească continuu sfera autonomiei sale, pe de altă parte, protecţia libertăţilor rezultate astfel presupune o intervenţie continuă şi sporită a autorităţii. De aceea, această libertate nu este suficientă, trebuie ca individul să controleze puterea, trebuie ca el să participe la ea. Libertatea-autonomie trebuie completată de o libertate-participare (*G. Burdeau*, La démocratie, 1966, p. 17).

**B. Libertatea-participare.** Dacă în cazul libertății-autonomie libertatea este privită prin opoziție față de puterea publică, în cazul libertății-participare libertatea este concepută ca o cooptare a individului la exercițiul, instaurarea și menținerea puterii publice. Individul nu-și poate păstra libertatea decât în măsura în care el controlează instrumentele care ar putea limita această libertate. Constrângerea statală a libertății există dar individul participă el însuși la exercitarea acestei constrângeri. Participarea aceasta, care îi dă individului sentimentul libertății, se face în guvernământul reprezentativ prin dreptul de a alege și dreptul de a fi ales, iar în guvernământul semidirect, și prin intermediul referendumului, a inițiativei populare, a vetoului popular și a revocării populare. Așadar, dacă libertatea-autonomie stă la baza drepturilor omului și a libertăților publice, libertatea-participare stă la baza drepturilor politice. Libertatea-autonomie este specifică liberalismului, căci, în conformitate cu această viziune, statul este minimal și subsidiar, pe când libertatea-participare este proprie viziunii democratice, căci democrația se raportează la popor, nu la individ, ea este conducerea poporului de către el însuși.

**C. Critica libertății-relație.** Indiferent că libertatea este concepută ca libertate-autonomie sau ca libertate-participare, ea este o libertate-relație, adică o libertate care nu afirmă individul uman în sine, ci relațiile în care el intră. Omul nu este suma relațiilor sale sociale; individul este un întreg, nu o totalitate. Ceea ce caută să obțină însă cele două tipuri de libertate (autonomie și participare) este o optimizare a relațiilor interumane. Individul însuși nu prea contează în această ecuație. El este protejat în măsura în care relația este optimă, dar ceea ce caută norma juridică nu este perfecționarea individului, ci perfecționarea structurii. Finalitatea celor două libertăți este socială, ele sunt mijloace de îndeplinire a scopului social (*D.C. Dănișor,* 1995, vol. I, p. 70-85), scop care are ca elemente formale ordinea și justiția, nu mijloace de realizare a unei autentice libertăți, care ar presupune un progres al individualității. Statul apare datorită insuficienței de sine a individului (Ibidem, p. 7-19), datorită unei lipse de moralitate a individului, care cere ca acestuia să-i fie impus din afară un comportament conform cu libertatea celorlalți. Ea există doar în măsura în care această insuficiență individuală persistă. De aceea toate mecanismele sociale încurajează perpetuarea acestei stări de dezechilibru, care pentru individ devine inevitabil și constant (*E. Fromm*, 1983, p. 233). Libertatea-relație este un mecanism social; ea păstrează individul într-o stare de dependență față de structuri. Individul va fi încadrat în partide, în grupuri de presiune de tot felul, în ordine profesionale, în structuri informatice etc. Aceste structuri îl vor constrânge, îl vor tipiza. Ele vor fi cele care vor realiza libertatea, nu individul în sine, care abia dacă mai este o individualitate. Libertatea-relație este deci cu necesitate o libertate parțială, o libertate a corpurilor intermediare între stat și individ.

# Capitolul II
# Noțiunea, finalitatea și clasificarea libertăților publice și drepturilor omului

**A. Ezitări terminologice.** O altă dificultate care se ridică este de ordin terminologic. Vocabularul este foarte incert. Se folosesc denumiri ca «drepturile omului», «drepturile fundamentale ale persoanei», «libertățile publice», «drepturile și libertățile fundamentale», «drepturi cetățenești» etc. Aceste noțiuni sunt utilizate fără distincție chiar în textele constituționale. Constituția României din 1991 utilizează noțiunea de drepturi și libertăți fundamentale, Declarația franceză de la 1789 pe cea de drepturi ale omului, secțiunea I a capitolului II al Constituției Spaniei se intitulează «Drepturile fundamentale și libertățile publice»; aceeași terminologie o folosește și Partea a II-a din Constituția Greciei. În Constituția Irlandei, a Germaniei și a Portugaliei aceste drepturi sunt numite fundamentale. Constituția Italiei folosește categoria de drepturi ale cetățenilor. Este aproape imposibil de decis dacă în spiritul celor care utilizează aceste noțiuni ele sunt sau nu echivalente.

Noi am decis să utilizăm noțiunile de «drepturi ale omului» și «libertăți publice». Această opțiune poate părea stranie odată ce Constituția României optează pentru noțiunea de «drepturi și libertăți fundamentale». Primul motiv al acestei opțiuni este că noțiunea de «fundamental» este una extrajuridică, neavând niciun înțeles precis din punctul de vedere al dreptului. De altfel, criteriul potrivit căruia unele drepturi și libertăți ar fi fundamentale și altele nu rămâne ascuns chiar în teoriile care utilizează conceptul. Am preferat deci noțiunea de libertăți «publice» pentru că termenul «public» are un înțeles juridic, chiar dacă acest înțeles însuși poate stârni controverse. Cel puțin aceste controverse se pot situa pe planul analizei juridice. De asemenea, noțiunea de «drepturi ale omului» este mai clară din punct de vedere juridic decât noțiunea de «drepturi fundamentale». Este clar că acest concept se referă la drepturile inerente ființei umane și nu la unele determinate ideologic în funcție de caracterul «fundamental» al valorii pe care o juridicizează. Conceptul de «om» este și el definibil din punct de vedere juridic, fiind mult mai puțin ideologizat decât cel de «fundamental». Al doilea motiv al opțiunii pentru conceptul de «libertăți publice» este că folosirea lui elimină confuzia, care se face aproape natural atunci când este utilizată noțiunea de drepturi și libertăți fundamentale, între aceste drepturi și drepturile subiective, confuzie pe care o vom lămuri mai jos. Mai trebuie să precizăm un lucru: noi nu excludem folosirea noțiunilor de drepturi și libertăți fundamentale, dar înțelegem că ele sunt fundamentale pentru că sunt drepturi ale omului și libertăți publice (pentru opțiunea pentru denumirea «libertăți fundamentale», *S. Rădulețu*, 2007, p. 15-19).

Cea mai importantă distincție, odată aceste probleme aparent doar terminologice au fost lămurite, distincție pe care și noi am făcut-o chiar în titlul unei lucrări mai vechi (*D.C. Dănișor*, 1998), din care preluăm practic o bună parte a acestui titlu, este cea între noțiunea de drepturi ale omului și cea de libertăți publice. Rivero consideră că cele două noțiuni sunt distincte pentru că, în primul rând, ele nu se situează pe același plan, și, în al doilea rând, pentru că ele nu au același conținut. Astfel, arată el,

noțiunea de drepturi ale omului este o creație ce pornește de la doctrina dreptului natural. Conform acestei doctrine, omul posedă, prin simplul fapt că este om, un ansamblu de drepturi. Acestea sunt inerente naturii sale și nu pot fi nesocotite fără a aduce atingere acesteia, deci, într-un fel, nu numai individului, ci și umanității. Prin această trecere de la individul în sine la relațiile interindividuale se operează trecerea acestor facultăți proprii naturii în postura de drepturi. Statului îi revine misiunea de a recunoaște și proteja aceste drepturi naturale. Dar când vorbim de drepturi ale omului, dreptul pozitiv nu face decât această recunoaștere, el nu creează aceste drepturi. Chiar nerecunoscute de legislația statului, aceste drepturi naturale subzistă. „Noțiunea de drepturi, ale omului se situează deci în afara sau deasupra dreptului pozitiv" – arată Rivero.

Dimpotrivă, susține el, noțiunea de libertate publică se situează la nivelul ordinii juridice pozitive. Libertățile publice sunt drepturi recunoscute și amenajate de stat. Consacrarea statală le face să treacă din domeniul dreptului natural în domeniul dreptului pozitiv (*J. Rivero*, 1973, p. 16-17).

Această concepție este greșită în primul rând pentru că nu înțelege clar noțiunea de drept pozitiv. Dreptul pozitiv este dreptul efectiv aplicabil într-un stat la un moment dat. Acest drept include și drepturile naturale, care sunt aplicabile cu același titlu ca legislația impusă de stat. Trebuie depășit pozitivismul naiv care crede că drept pozitiv înseamnă numai drept formulat sau recunoscut de legiuitor. Acest pozitivism etatist a negat chiar fondul autenticului pozitivism potrivit căruia:

– dreptul pozitiv este dreptul în mod efectiv aplicat, adică dreptul provenind din diferite surse: legislație scrisă, cutumă, jurisprudență, practică administrativă și care ajunge efectiv să fie aplicat;

– o metodă riguroasă, penetrată de spiritul pozitiv, împrumutat de la științele experimentale;

– separația riguroasă a dreptului și moralei, a dreptului pozitiv și dreptului natural, a dreptului efectiv aplicat și a dreptului ideal, a dreptului și politicii, este condiția însăși a unei științe juridice autonome;

– dreptul constituie un sistem logic care își este suficient sieși, adică unul căruia îi putem deduce consecințele logice, căuta principiile deciziilor fără să facem apel la o ierarhie de valori inclusă în sistemele naturaliste sau idealiste;

– această separație între pozitiv și ideal, real și metafizic nu implică negarea importanței sistemului de valori în drept; ea semnifică doar că dreptul ca știință, morala și metafizica au obiecte diferite (*A. Brimo*, 1978, p. 40).

Pozitivismul practicat astăzi încă la noi sărăcește această poziție metodologică, săracă ea însăși, prin devierea spre un etatism absolut, excluderea de principiu a valorilor din drept, separarea strictă și nu doar metodologică a moralei și metafizicii, pe de o parte, și dreptului, pe de altă parte.

Efortul făcut pentru restructurarea drepturilor omului și libertăților publice are ca obiect o încercare de a depăși această atitudine pentru a reda individului importanța cuvenită prin umanizarea dreptului, adică prin introducerea în drept a convingerii morale că omul este perfectibil. A reduce dreptul la dreptul pozitiv înțeles de o manieră restrictivă înseamnă a nega libertatea individului și a afirma autonomia structurii față de omul concret, transformarea acestuia într-o simplă formă, într-o

simplă existenţă numerică, căci fundamentul acestui drept pozitiv înţeles ca singur existent nu poate fi decât comandamentul, constrângerea. Toma d'Aquino sesiza foarte bine acest lucru când arăta că „lucrurile de drept natural sunt impuse pentru că sunt bune şi interzise pentru că sunt rele", în timp ce „lucrurile de drept pozitiv sunt bune pentru că sunt impuse şi rele pentru că sunt interzise". Altfel spus, dreptul natural are la bază Binele şi doar acesta creează posibilitatea de a impune individului, în timp ce dreptul pozitiv etatizat are la bază constrângerea, valoarea comportamentului rezultând din aceasta. Primul afirmă libertatea, căci binele şi libertatea sunt una (*Gh. Dănişor*, 1992); cel de-al doilea nu se preocupă de valoarea individului în sine, ci doar de rolul său în relaţie. Pentru cel dintâi, suprema valoare este libertatea individului, ordinea socială fiind doar o consecinţă a perfecţionării acestuia prin educaţie, deci prin transformarea individului din nedrept în drept. Pentru cel de-al doilea, suprema valoare este păstrarea ordinii şi doar ca o consecinţă a acesteia afirmarea libertăţii individului.

Ce este deci acest drept care excede dreptului sancţionat de legiuitor? Este acea directivă, acel standard de justiţie, acel imperativ raţional care creează validitatea obiectivă a unui sistem juridic şi obţine adeziunea subiecţilor la acesta, deci creează validitatea sa subiectivă. Dar el nu este doar un drept ideal, cum sunt tentaţi să creadă pozitiviştii, ci un drept efectiv existent, real şi valabil, care se impune direct subiecţilor de drept şi legiuitorului însuşi când creează dreptul. El este acea conştiinţă morală a justiţiei de care vorbea M. Djuvara. Dreptul natural este morala socială însăşi, care limitează şi astfel umanizează dreptul (*G. Renard*, 1949, p. 96). El nu este propriu-zis un corp de reguli, ci o căutare a naturii lucrurilor prin intermediul justiţiei (*M. Villey*, 1957). Deci el este drept pozitiv în sensul autenticului pozitivism, căci judecătorul se estimează legat de acest drept cu acelaşi titlu ca de legislaţie. El îl aplică în mod direct, fără a aştepta formularea sau recunoaşterea lui de către legiuitor.

Drepturile omului nu se deosebesc deci de libertăţile publice prin faptul că primele sunt situate în afara dreptului pozitiv şi celelalte la nivelul acestuia. Drepturile şi libertăţile neprevăzute expres de constituţie sunt normative ca principii generale ale dreptului statului de drept democratic modern. Aceste principii sunt normative în sens strict. Ele fac parte deci din dreptul pozitiv. Pozitivitatea nu ţine aşadar de formularea legislativă, ci de posibilitatea ca judecătorul să aplice efectiv aceste reguli. Ele se bazează pe o „anume reprezentare a raporturilor între om şi putere", pe care judecătorul „o găseşte în spiritul şi conştiinţa sa şi care ar defini, în ochii săi, pe acest teren, Justul" (*J. Rivero*, 1980, p. 304). Ele se bazează aşadar pe o subînţelesă concepţie etică privind relaţia individ-stat. Această concepţie etică se concretizează în principiile generale ale dreptului care se impun cu valoare de adevăr metaetatic. Dar această concepţie subînţeleasă tinde să devină expresă. Iată cum rezuma, în acest sens, J. Rivero concepţia Consiliului de Stat în Franţa:

„1. Există un corp de principii generale ale dreptului public francez; hotărârile invocă uneori unul sau altul; mai des, ele se referă la principiile generale ale dreptului luate în ansamblul lor;

2. Aceste principii au valoarea dreptului pozitiv; ele au cel puţin «forţă legislativă»; şi judecătorul este ţinut să le asigure respectul sancţionând violarea lor, cum ar face pentru legea scrisă;

3. Fundamentul autorității astfel recunoscute principiilor nu se găsește în texte; ele sunt «aplicabile chiar în absența textelor»; hotărârile și concluziile sunt formale asupra acestui punct; este curios să remarcăm, în acest sens, că Preambulul Constituției din 1946, care ar fi putut furniza soluțiilor jurisprudențiale un fundament scris, nu pare să fi avut asupra lor decât o incidență excepțională;

4. Judecătorul nu creează principiile; el vorbește de ele ca de niște reguli obiective, cărora le constată existența și care nu depind în niciun fel de voința sa; totul se petrece ca și cum el s-ar estima legat de ele cu aceeași forță ca de lege.

...Dar, crezându-se servitorul acestor principii, el este în fapt creatorul lor" (Ibidem, p. 305-306).

În materia drepturilor omului și libertăților publice, lucrurile se petrec în aceeași manieră. Ele sunt din ce în ce mai mult o creație jurisprudențială, o creație a judecătorului constituțional. Noua tendință a dreptului de a depăși formalismul se traduce instituțional în creșterea rolului jurisdicției constituționale. Având ca atribuție principală de a veghea la aplicarea constituției de către legiuitorul însuși, jurisdicția constituțională se face apărătoarea (creatoarea) drepturilor omului și libertăților publice, odată cu schimbarea și preponderența, calitativă dacă nu cantitativă, a constituției-garanție a drepturilor în raport cu constituția-separație a puterilor. Dacă prevederea formală a libertăților este utilă și necesară, ea nu este și suficientă, nefiind eficientă prin sine, lucru reflectat de altfel prin situarea judecătorului în centrul construcției teoretice a statului de drept; intervenția «creatoare» a jurisdicției constituționale este absolut necesară efectivizării acestor libertăți.

Noul rol al judecătorului constituțional este deci apărarea și precizarea, efectivizarea drepturilor omului și libertăților publice. Creația jurisprudențială a libertăților publice este o realitate. Ea prezintă față de declarațiile constituționale de drepturi, un avantaj demn de remarcat: prevăzute fiind într-o decizie jurisdicțională, respectul drepturilor este asigurat prin sancțiunea jurisdicțională. În plus, lista libertăților rămâne deschisă, putând fi completată în orice moment. Astfel, crearea jurisprudențială a drepturilor omului și libertăților publice reprezintă un progres în ordinea democrației. Această constatare nu este o simplă speculație teoretică. În Franța, de exemplu, unde Consiliul Constituțional a avut un rol foarte activ în crearea de noi drepturi fundamentale, poporul, prin referendumul din 5 mai 1946, a respins propunerea de creare a unei noi Declarații a Drepturilor Omului comportând enunțuri de principiu (Decizia C.C.F. din 16 ianuarie 1982, relativă la naționalizare). Jurisdicția constituțională se face deci purtătoarea de cuvânt, reprezentanta poporului în concurență cu parlamentul.

Drepturile omului și libertățile publice nu sunt astfel diferite în ceea ce privește natura lor, ci doar în ceea ce privește sursa protecției lor. Dacă libertățile publice au ca sursă formală a protecției juridice un text constituțional, drepturile omului pot avea ca sursă formală a acestei protecții un principiu general al dreptului.

**B. Noțiunea de libertate publică.** A garanta cetățenilor libertățile publice prin intermediul dreptului presupune mai întâi a defini această realitate, a defini noțiunea de libertate publică. Or, pentru a defini noțiunea de libertate publică trebuie mai întâi să găsim un criteriu care să ne permită să spunem când suntem în prezența unei libertăți publice și, în al doilea rând, să stabilim o listă a libertăților publice.

Trebuie distinsă, mai întâi, libertatea de alte puteri pe care dreptul le prevede. Libertatea este o putere de autodeterminare. „Libertatea unei fiinţe este autodeterminarea acelei fiinţe", cum spunea R. Capitant (1956-1957, p. 32). Este vorba de o putere pe care omul o exercită asupra lui însuşi. Aceasta nu înseamnă că el nu se raportează prin aceasta la ceilalţi, ci că raportarea la ceilalţi se face doar de o manieră pur negativă, prin faptul că trebuie să respecte, prin abţinere, jocul libertăţii celorlalţi. Libertatea, ca drept, presupune cu necesitate relaţia cu ceilalţi. Doar în măsura în care ea este un raport, este drept, căci dreptul presupune cu necesitate relaţia. Libertatea care nu ar presupune relaţia ar rămâne străină dreptului, căci dreptul este acest liant între solitudini (*F. Terré*, 1995, p. 11).

Există însă o diferenţă calitativă între această libertate juridică, între această libertate ca drept, şi celelalte drepturi. Această libertate este puterea individului de a se determina el însuşi, putere care nu se repercutează asupra celorlalţi decât în mod negativ, în timp ce celelalte drepturi reprezintă puterea de a impune celorlalţi membri ai societăţii un comportament pozitiv. Astfel, dreptul de creanţă rezultat dintr-un contract este calitativ deosebit de o libertate. El presupune că un individ, creditorul, poate cere şi impune unui alt individ, debitorul, să aibă o anumită comportare, în virtutea regulilor privind responsabilitatea contractuală.

Am văzut mai sus cum poate fi înţeles termenul «libertate» şi cât de vag poate fi uneori acest termen. Când acestei noţiuni i se adaugă cea de «public», conceptul rezultat devine şi mai vag. În sistemul nostru juridic, cuvântul public semnifică o intervenţie a puterii. Pornind de la acest sens al cuvântului public s-a spus că sunt libertăţi publice cele care privesc relaţia cetăţenilor cu organele statului şi libertăţi private, cele care privesc relaţiile particularilor între ei. Ar fi libertăţi private în acest sens libertatea contractuală, libertatea sindicală în raport cu angajatorul etc. Această distincţie nu este acceptabilă, căci criteriul pe care îl utilizează este greşit. Orice libertate este publică în sensul că ea presupune intervenţia statului pentru a o consacra din punct de vedere formal-juridic, pentru a o amenaja şi pentru a asigura respectul său. Dar statul nu creează aceste libertăţi, ci doar le formulează. El asigură protecţia unei sfere a libertăţii individuale în care nu pot avea imixtiune nici ceilalţi subiecţi de drept, nici statul însuşi decât în condiţii foarte restrictive şi în situaţii bine determinate. Statul dă aspect normativ libertăţilor publice, dar aceste libertăţi există înainte de orice normare. Dreptul la viaţă este o libertate publică nu pentru că este acordat sau reglementat de către stat, căci el există independent de orice lege. Norma nu intervine aici decât pentru a împiedica puterea şi celelalte subiecte de drept să aducă atingere acestui drept, referindu-se deci la o obligaţie a celorlalţi şi nu la atribuirea unui drept individului.

Ceea ce face o libertate să se transforme din libertate naturală în libertate publică este faptul consacrării ei de către sistemul juridic pozitiv (acest sistem juridic pozitiv cuprinde şi principiile generale ale dreptului ori «drepturile naturale»). Intervenţia puterii pentru a o amenaja şi a o proteja o face să fie publică. Libertăţile publice sunt puteri de autodeterminare consacrate de dreptul pozitiv. Dar ele rămân puteri de autodeterminare. Dreptul pozitiv nu este decât un instrument. Libertăţile publice sunt definite ca obligaţii ale statului doar de o manieră negativă, căci intervenţia acestuia este doar una constatatoare, nu una creatoare (*Ph. Braud*, 1968, p. 72).

Libertățile publice nu se confundă cu drepturile subiective (A se vedea și *S. Rădulețu*, 2006, p. 19-25). Libertatea publică este o libertate acordată tuturor, o libertate juridică universală. Ea face parte din dreptul obiectiv. Ea este abstractă, în sensul că asigură nu un drept asupra unui anumit bun, ci doar oferă posibilitatea abstractă de a avea drepturi asupra unui anumit bun. Exercițiul acestei libertăți are drept singură limită neaducerea unor atingeri ale libertăților celorlalți. Dreptul subiectiv este „prerogativa, concedată unei persoane de către ordinea juridică și garantată pe calea dreptului, de a dispune de o valoare care este recunoscută ca aparținându-i, fie ca a sa, fie ca fiindu-i datorată" (*P. Pescatore*, 1978, p. 239). Așadar, dreptul subiectiv este o «facultate concedată», în timp ce o libertate publică nu este concedată de ordinea juridică, ci doar constatată și apărată de aceasta.

Dreptul subiectiv este un drept ce aparține unui subiect, în timp ce libertatea publică aparține tuturor subiectelor de drept, în mod egal, din punct de vedere juridic. Astfel dreptul de proprietate este un drept subiectiv în sensul că titularul unui drept asupra unui bun are posibilitatea de a se bucura singur de acel bun. Proprietatea ca drept subiectiv are caracter exclusiv și absolut. Ca libertate publică ea nu mai semnifică această posibilitate absolută a unui titular de a se bucura de bunul său, ci faptul că orice subiect are posibilitatea de a avea bunuri în proprietate. Așadar libertatea proprietății este condiția oricărei aproprieri, dar aceasta nu înseamnă deloc că statul asigură tuturor aproprierea în mod efectiv a aceloraşi bunuri. Capacitatea garantată este una abstractă și juridică, nu una concretă și economică. Libertatea publică nu este un drept subiectiv, ci condiția oricărui drept subiectiv. Este adevărat că libertățile publice se prelungesc în drepturi subiective, dar nu se confundă cu acestea. De aceea definiția care face din drepturile fundamentale „acele drepturi subiective aparținând cetățenilor, esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite prin Constituție și garantate prin Constituție și legi" (*I. Muraru*, 1995, I, p. 189) ni se pare prea restrictivă. Este adevărat că noțiunea de libertate publică se distinge uneori cu greu de cea de drept subiectiv. Distincția se dovedește însă foarte necesară, căci o multitudine de acte juridice interne și internaționale fac apel la noțiunea de libertăți publice sau drepturi fundamentale în domenii care țin tradițional de dreptul privat, ceea ce ar putea da naștere la numeroase confuzii (*F. Terré*, 1995, p. 13-14).

Definiția de mai sus este restrictivă și dintr-un alt punct de vedere. Ea arată că drepturile fundamentale sunt cele stabilite prin constituție. Acest lucru nu este însă cu necesitate adevărat. De exemplu, nicio constituție română, din 1866 și până astăzi, nu prevede libertatea contractuală. Aceasta să însemne că această libertate nu este un drept fundamental?

Libertatea publică este așadar o putere de autodeterminare a omului în relație cu un alt subiect, bazată pe existența unei sfere de libertate-autonomie a ființei umane, care este intangibilă atât pentru puterea publică cât și pentru particulari. Distincția dintre drepturile naturale și libertățile publice se estompează în acest mod. S-a spus că libertățile publice sunt libertăți fundamentale (*J. Robert*, 1988, p. 18). Dar care ar fi criteriul pornind de la care o libertate ar putea fi calificată ca fiind fundamentală și alta nu? Libertățile publice ar fi astfel variabile de la o epocă la alta pentru că înseși criteriile ar varia. De aici s-a stabilit o coincidență între libertățile publice și

drepturile omului, drepturile naturale inerente fiinţei umane, care asigură autonomia acesteia. Acest lucru a fost criticat susţinându-se că ar trebui, datorită modificărilor psihologiei sociale, să se revizuiască tot timpul lista drepturilor omului, căci ceea ce este fundamental într-o epocă poate să piardă acest caracter în alta. Dar această obiecţie pare să fie înfrântă de dreptul pozitiv însuşi, căci conform acestuia lista drepturilor omului şi a libertăţilor publice nu poate decât să fie îmbogăţită, niciodată restrânsă. Astfel, Constituţia României din 1991 arată în art. 53 că restrângerea exerciţiului unor drepturi fundamentale nu poate atinge existenţa dreptului sau a libertăţii.

**C. Finalitatea libertăţilor publice.** Libertăţilor publice li se pot acorda două finalităţi în funcţie de modul în care este concepută relaţia generală între individ şi societate, de modul în care este conceput scopul social. Atunci când scopul social este considerat a fi individul, împlinirea personalităţii umane, libertăţile sunt exercitate de fiecare după bunul său plac, cu singura limitare de a nu aduce atingere libertăţilor celorlalţi, căci aceste libertăţi publice sunt stabilite egal pentru toţi. Dreptul libertăţilor publice nu face decât să asigure coexistenţa între libertăţi. Autoritatea nu pune de fapt limite, ci arbitrează. Dar această modalitate de înţelegere a libertăţilor publice este oarecum utopică. Ea este un deziderat frumos, dar care nu ţine seama de realitatea autonomizării din ce în ce mai accentuate a structurilor sociale, care face ca individul să devină din ce în ce mai mult un rol social, o simplă funcţie a organismului societăţii. Un al doilea mod de a înţelege drepturile şi libertăţile fundamentale porneşte de la ideea că libertatea are un scop social, că drepturile acordate omului, conceput ca un fel de funcţionar social (*L. Duguit* apud J. Robert, 1988, p. 13), nu sunt decât mijloace de a dezvolta solidaritatea socială.

Scopul social este individul, realizarea sa sau scopul unei entităţi transindividuale? Aceasta este întrebarea la care trebuie răspuns mai întâi pentru a înţelege cum trebuie privite libertăţile publice. „Omul este cauza eficientă a societăţii" (*R.M. Schwalm*, 1937, p. 37), dar el nu este şi cauza ei finală. Mulţi au fost şi sunt însă de altă părere: „În organismul social, spun ei, agregatul are drept scop fericirea unităţilor componente în timp ce în organismul individual unităţile există pentru prosperitatea agregatului" (*H. Spencer* apud R.M. Schwalm, 1937, p. 204). O astfel de părere este însă mai mult rodul unui impuls orgolios decât rodul unei reflecţii serioase. Împotrivirea faţă de faptul reducerii individului la o simplă existenţă de atom social este firească, benefică chiar uneori, dar nerealistă când vrea să impună opinia potrivit căreia individul ar fi scopul societăţii.

Societatea este o entitate de sine stătătoare. „Ori orice existenţă găseşte binele său în conservarea naturii sale şi a proprietăţilor sale: deci, societatea, ca fiinţă colectivă, are binele său propriu, care constă în conservarea unităţii sale" (*R.M. Schwalm*, 1937, p. 24). Societatea este o ordine formală substanţializată în conştiinţa individuală. A-şi conserva fiinţa înseamnă pentru ea a nu rupe coerenţa acestei ordini formale. Desigur, individul percepe ordinea socială ca fiind realizată pentru el şi, într-un fel, este adevărat şi acest lucru, dar în primul rând „destinatarul ordinii sociale nu este omul, ci comunitatea" (*G. Burdeau*, Traité, I, 1980, p. 234), societatea. Aşadar, scopul social este un scop al societăţii, ce tinde spre împlinirea fiinţei sale, nu spre asigurarea bunăstării, siguranţei sau fericirii individuale. Societatea tinde spre realizarea conştiinţei de sine, ea nu poate avea drept scop individualitatea ce-i este

element. Ar fi o răsturnare a ordinii firești, naturale a lucrurilor dacă s-ar întâmpla altfel. Un organism complex care ar viețui în vederea binelui părților sale și nu al lui însuși este în mod evident un nonsens; ori societatea este în raport cu individul un organism complex ce-l are pe acesta drept element. „Așa cum suntem de acord că această situație sui generis care alcătuiește orice societate degajă fenomene noi, deosebite de acelea care se produc în conștiințele solitare, trebuie să admitem că aceste fapte specifice rezidă în societatea însăși care le produce, iar nu în părțile sale, adică în membri săi. Ele sunt deci, în același sens exterioare conștiințelor individuale, considerate ca atare, precum caracterele distincte ale vieții sunt exterioare substanțelor minerale care compun ființa vie" (*E. Durkheim*, 1974, p. 45). Aceasta nu înseamnă că societatea există în afara proceselor ce caracterizează viața individualității; ea este transindividuală și exterioară individualității ca individualitate, dar în individualitatea însăși; este o transcendere înăuntru. De altfel societatea nu este o structurare a indivizilor, ci a relațiilor interindividuale. În fond, nu indivizii sunt membri ai societății, ci aceste elemente ideale, de natură relațională.

Scopul societății este menținerea coerenței logice a bazei sale ideatice, ce reprezintă «corpul» său, adică desăvârșirea unei ordini sociale. Așadar, ordinea trebuie văzută de individ ca o condiție a libertății sale, mai mult, ca o condiție a însăși existenței sale. Individul nu vede în scopul social decât o universalizare a propriului scop, a propriei voințe. Însă „împotriva principiului voinței singulare trebuie amintit conceptul fundamental, acela că voința obiectivă este ceea ce e rațional în sine, în conceptul său, fie că el este cunoscut de către indivizi și voit de liberul lor arbitru, fie că nu" (*G.W.F. Hegel*, 1969, p. 279). Scopul social capătă în conștiința individului reprezentarea sa concretă, expresia sa istorică, dar acesta nu-l face să fie scopul individualității, chiar dacă individualitatea îl adoptă ca fiind propriul său țel. El rămâne scopul societății, ce se insinuează în mintea și inima părților sale, făcându-le să-și pună sociabilitatea înaintea existenței naturale. Ceea ce susține, de exemplu, G. Burdeau („Binele comun nu este o sumă a intereselor individuale... nicio rezultantă... nici binele unei societăți transcendente", Le pouvoir politique, p. 95-96), este adevărat într-un sens: dacă înțelegem prin societate transcendentă o societate ruptă de indivizi, viețuind propriu-zis în afara lor. Dar societatea este transcendentă într-un alt sens. Ea își are realitatea în actele individuale, dar, relaționând aceste acte, făcând din ele o structură ordonată, interumană, ea dă acestor acte valoarea și direcția. Afirmația lui G. Burdeau devine, într-o astfel de înțelegere, hazardată. Într-adevăr, binele comun nu este o sumă a intereselor individuale, nicio rezultantă, dar el este binele unei societăți transcendente. Tocmai pentru că el este scopul unei entități transindividuale, în sensul arătat mai sus, va fi valorizat de individ ca fiind propria sa natură. G. Burdeau nu privește adevărul în față, se autoiluzionează. Societatea a devenit transcendentă. Este în firea lucrurilor atâta vreme cât omul nu este capabil să facă un minim salt moral, ce ar însemna un progres al său. Este regretabil, dar real.

Se impune de aceea o revigorare a individualismului, dar nu a unui individualism care să afirme, în pofida realității, că scopul social este realizarea individualității, ci a unui individualism care, recunoscând autonomizarea structurii sociale, transformarea omului în simplu atom social, alterarea omenescului, înstrăinarea conștiinței, să încerce în mod realist o reconstituire a individualității în ea însăși, distrugând iluzia că omul ca om se confundă cu rolul social pe care îl joacă.

Libertăţile publice, progresul acestora reprezintă tocmai o astfel de încercare. Dar aceste libertăţi nu trebuie absolutizate. Ele nu produc prin ele însele efectul eliberării individului ca individ, nu asigură automat afirmarea personalităţii. Ceea ce afirmă ele în primul rând sunt structurile societăţii civile. Partidele, sindicatele, organizaţiile agricole, organizaţiile studenţilor, ale femeilor etc. sunt cele care se afirmă prin libertatea de asociere. Ziarele, televiziunea, radioul etc. sunt cele care se afirmă prin libertatea presei. Aceste structuri asigură o protecţie a indivizilor, dar doar mediat. Ele sunt însă, aşa cum am arătat cu altă ocazie, şi un mijloc de constrângere.

Totuşi, se constată o tendinţă de reorientare a libertăţilor publice spre individ, prin transformarea unor drepturi. De exemplu, acum un secol, libertatea presei era o afirmare a unui element al societăţii civile. Acum, această libertate este doar un element al unui drept mai complex, dreptul la informaţie, care este axat de data aceasta pe persoana umană şi nu pe structura socială. Pe de altă parte, protecţia juridică a drepturilor omului presupune o intervenţie din ce în ce mai accentuată a particularilor, atât la nivelul ordinii juridice interne, cât şi la nivel internaţional. Particularii pot să conteste legea prin intermediul acţiunii în neconstituţionalitate în unele sisteme, deci printr-un procedeu ofensiv, sau prin intermediul excepţiei de neconstituţionalitate, procedeu defensiv, care este însă eficient pentru a proteja libertăţile publice împotriva legii înseşi. La nivel internaţional s-a admis ca un particular să fie parte într-un proces în faţa unei jurisdicţii internaţionale, ceea ce îi garantează apărarea libertăţilor chiar în faţa propriului stat etc.

Problema binelui comun, de care depinde înţelegerea libertăţilor publice, este de aceeaşi natură cu cea dezvoltată de Marx în cazul relaţiei de muncă. Relaţia *om – muncă – produs* se poate extrapola în cazul *bine individual – act social – bine comun*. Prin muncă omul pare să-şi exprime cel mai bine natura; ea este actul creator. Dar, obiectivând prin muncă un produs, omul şi-l opune ca pe ceva străin, ca pe ceva ce trebuie dobândit. „Mizeria – zice Marx – decurge din însăşi esenţa muncii din zilele noastre" (1968, p. 519), iar esenţa ei este faptul că ea este un act social, un act ce profită unei structuri şi nu individului ca individ. Ea creează necesităţi, în loc să le satisfacă. „Ce sens are în dezvoltarea omenirii această reducere a majorităţii ei la muncă abstractă?", se întreba Marx (p. 519). Sensul este crearea unei existenţe noi, autonomă şi superioară în raport cu individul.

De aceeaşi manieră se petrec lucrurile şi în cazul relaţiei bine individual – act social – bine comun. Pentru a-şi satisface un anumit interes, pentru a-şi exercita o anumită libertate, individul acţionează uzând de pârghii sociale, adică îşi formulează interesul individual în termenii unui interes general, îi dă un caracter de universalitate pe care el nu îl are. El trebuie să exercite o presiune mult mai mare decât cea pe care ar putea-o obţine prin el însuşi. Trebuie să exprime un interes al său într-o formă în care în el să se regăsească mase mai largi sau mai restrânse, să transforme aşadar interesul lui în interesul nostru. Dar el, transformându-şi scopul în acest bine comun, nu se mai regăseşte pe deplin în el, scopul nu-i mai aparţine propriu-zis lui, ci unei multitudini, el profită de acum structurii.

Libertăţile publice nu fac excepţie de la această regulă. Prevederea unei libertăţi în constituţie presupune, pe lângă faptul că ea este apărată de dreptul pozitiv, o socializare a sa. Ceea ce trebuie reţinut este faptul că scopul social este scopul

societății, nu al indivizilor ce o compun, deși el pornește de la interesele acestora și este valorizat ca scop al lor, că structura se exprimă pe sine în scopurile sale, chiar dacă prin intermediul spiritualității individuale. Dar mai ales trebuie reținut că individualism nu înseamnă atitudinea superficială ce afirmă cu ostentație că omul e totul când el este aproape nimic, ci o încercare de reconstruire a umanului stabilind bine premizele de la care suntem siliți să pornim.

Am arătat cu altă ocazie (*D.C. Dănișor*, 1995) că socializarea este pentru individul ca individ un regres. Toată expunerea nu arată în fond decât acest lucru. Ea vrea să creeze nevoia unui individualism matur, care să găsească modalitățile de a reda individului ceea ce el a înstrăinat: conștiința sa de sine. Trebuie să vedem clar că „orice politică tinde să trateze oamenii ca lucruri" (*P. Valéry*, 1927, p. 400) și să ne forțăm să schimbăm această stare de fapt.

Libertățile publice nu trebuie înțelese așadar nici ca servind doar scopurilor individului, căci scopul individului este determinat de scopul social, nici ca servind doar unei societăți transcendente. Trebuie să conciliem cele două tendințe: cea care afirmă că individul este totul, că societatea are drept scop doar fericirea indivizilor, care ignoră dependența acestora de structurile sociale, cu cea care afirmă că individul îndeplinește doar o funcție socială, că el nu are drepturi sau libertăți, ci doar competențe. Dacă este adevărat că individul este stăpânit de structura socială, acest lucru nu este nici de dorit, nici inevitabil. Drepturile omului și libertățile publice trebuie să progreseze către o afirmare a individualității, dar nu prin intermediul unei libertăți-autonomie, ci prin intermediul unei libertăți rezultată din progresul moral al individului, care ar umaniza ordinea socială, perfecționând-o în același timp. Libertățile publice nu trebuie apărate de aceea doar în raport cu autoritatea publică, ci și în raport cu structurile societății civile. Dacă, de exemplu, libertatea presei era o libertate concepută pe baza opoziției stat-societate civilă, văzută ca echivalentă opoziției autoritate – libertate, dreptul la informație este conceput pe baza distincției individ – societate, fiind un mijloc de protecție chiar împotriva abuzurilor mediilor de informație. Astfel, art. 31 alin. (4) din Constituția României din 1991 arată că „mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice".

**D. Cele trei generații de drepturi ale omului.** Dimensiunea formală a drepturilor omului nu înseamnă că ele sunt drepturi al căror conținut este indiferent. Ele trebuie să cuprindă un element substanțial, adică valori determinate care trebuie să guverneze formarea regulilor legislative. Drepturile omului nu se rezumă deci la lupta contra arbitrarului, ci ele luptă contra legalului, căci legea însăși poate fi nedreaptă, ea însăși poate să fie un «atentat la libertate». Drepturile omului sunt drepturi care sunt asigurate prin efectivizarea statului de drept, deci prin supunerea statului față de drept, dar nu față de orice drept, ci față de unul care are un anumit conținut, conținut pe care noi l-am analizat mai sus.

Fundamentul statului de drept îl constituie un mod individualist de a concepe relația individului cu statul. El se bazează pe afirmarea unei primordialități a individului în cadrul societății, care presupune menținerea statului într-o postură de instrument afectat realizării de sine a individului, netransformarea statului și nici a dreptului într-un scop în sine, deci limitarea primului prin subiectivizarea celui de-al

doilea. În centrul construcţiei statului de drept stau drepturile omului. Acestea sunt limita acţiunii puterii. Scopul organizării sociale nu este ordinea, ci apărarea drepturilor naturale şi imprescriptibile ale individului, faţă de care ordinea şi deci şi dreptul legal sunt doar *mijloace.* Drepturile omului sunt deci inspirate de ideea că dreptul creat de stat trebuie să aibă un anumit conţinut. Acest conţinut poate avea diferite conotaţii. În funcţie de acestea au fost distinse trei generaţii de drepturi ale omului (*G. Haarscher*, 1993, p. 35-45; pentru alte criterii de clasificare, *S. Rădulețu*, 2006, p. 34-41).

**a. Prima generaţie de drepturi ale omului.** Drepturile omului au apărut odată cu trecerea la societatea burgheză. Este vorba de trecerea revoluţionară de la vechiul la noul regim mai întâi în Franţa, care a dus la adoptarea primei declaraţii de drepturi. În perioada de dinaintea revoluţiilor burgheze, bazele societăţii erau în mod fundamental inegalitatea şi structurile, corpurile intermediare. Individul aproape că nu avea loc în această organizare. El era ţăran, meşteşugar, nobil şi abia dacă mai era o individualitate independentă. Indivizii erau sufocaţi nu atât de absolutism, cât de societatea însăşi. De aceea, individul se va revolta împotriva constrângerii sociale înseşi. El se va postula ca scop al societăţii. Vom asista la o exacerbare a teoriilor individualiste. Drepturile omului se bazează în această primă perioadă pe un individualism general. Dar această afirmare a individualismului nu putea fi fără limite, căci nu poporul era cel care trebuia să se afirme plenar, ci burghezia. De aceea, vom întâlni o afirmare a unor drepturi fundamentale generale, cum ar fi libera circulaţie, respectul personalităţii, libertatea conştiinţei, libertatea exprimării, a opiniei (*C.-A. Colliard*, 1968). Apoi însă se va pune accentul pe dreptul de proprietate, decisiv pentru burghezie, dar se vor limita drepturile politice prin adoptarea sistemului de vot cenzitar sau distincţia între cetăţenii «activi» şi cetăţenii «pasivi» (Constituţia Franţei din 1791) etc. Limitări foarte severe erau aduse de asemenea libertăţii de asociere (de exemplu, legea Chapelier din 14-17 iunie 1791 în Franţa, care interzicea formarea de asociaţii ale muncitorilor) pentru a împiedica muncitorimea să jeneze dezvoltarea producţiei. Teoriile individualiste care fuseseră baza revoluţiei şi care fundamentau teoria suveranităţii populare, potrivit căreia fiecare persoană este cetăţean, adică deţinătoare a unei părţi din suveranitate, sunt abandonate. Conform acestor teorii poporul nu are prin sine suveranitate, căci el nu este o entitate abstractă existentă practic, ci are suveranitate doar prin adiţionarea suveranităţii fiecărui cetăţean. Cetăţeanul exercită această «bucată» de suveranitate (căci aceasta nu aparţine întreagă decât corpului social) în mod direct. Deci este exclusă reprezentarea ca principiu. Acest sistem, care presupunea exacerbarea individualismului, generată de autonomizarea structurilor, nu a fost însă, în general, preferat. El făcea din cetăţean un purtător al unui drept, în timp ce nevoia structurii cerea ca el să rămână o simplă funcţie.

Teoria suveranităţii populare este înlocuită cu cea a suveranităţii naţionale. Preferinţa ce s-a acordat acestei teorii a fost o veritabilă revanşă a societăţii asupra individului. Individul, odată ordinea restructurată, va trebui să revină la condiţia sa de element funcţional al unei structuri. De aceea, suveranitatea populară, obţinută prin adiţionarea suveranităţii inerente fiecărei fiinţe umane, va fi înlocuită cu suveranitatea naţională, atribut al poporului ca entitate abstractă, existentă independent de

elementele sale. Această entitate are o existență proprie, o voință proprie, un scop propriu. Ea este o persoană morală. Votul, expresie a voinței electoratului, nu mai creează o reprezentare a voinței generale, ci doar un organ prin care voința acestei entități existențiale morale, națiunea, se poate exprima și acționa. Reprezentanții sunt mandatarii națiunii, nu ai indivizilor. De aici vor rezulta toate caracterele specifice ale mandatului public.

Desigur, justificarea aparentă a acestei teorii este de ordin practic: imposibilitatea de a acorda dreptul de vot, deci exercițiul suveranității, anumitor categorii cum sunt copiii sau alienații; imposibilitatea consultării directe în cazul statelor mari etc. Dar motivele reale sunt de alt ordin: suveranitatea, ca să profite structurii, nu trebuie să exprime voința individului ca individ, ci voința existenței transindividuale; scopul social este scopul societății însăși și nu al indivizilor ce par a o compune, căci societatea nu este o structurare a indivizilor, ci o structurare a relațiilor sociale.

Această teorie a fost adoptată de revoluționarii francezi în 1789. În art. 3 al Declarației Drepturilor se arăta: „Principiile oricărei suveranități rezidă în mod esențial în Națiune. Niciun corp, niciun individ nu poate exercita o autoritate care nu emană expres de la aceasta". În acest sistem, cetățenii nu mai au drepturi, ci doar competențe. Drepturi are doar națiunea. Reprezentanții nu mai sunt o imagine a națiunii, ci scopul acesteia. De aceea, sistemul reprezentativ poate fi definit ca „sistemul în care voința unui organ zis «reprezentativ» este ținută, în virtutea unui postulat constituțional, drept voință a națiunii, fără să ne preocupe să știm dacă voința acestui organ coincide cu cea a poporului real" (*A. Hauriou, J. Gicquel, P. Gélard*, 1975, p. 224). Acest sistem nu mai este propriu-zis individualist. El nu eliberează decât structurile societății civile. Beneficiara drepturilor rezultate din acest sistem va fi o clasă socială, burghezia, și nu individul ca individ. Structurile vechiului regim sunt înlocuite cu altele, poate mai puțin constrângătoare, dar care nu semnifică o eliberare a individului ca individ, căci structurile societății civile sunt ele însele o formă de constrângere.

Prima generație de drepturi ale omului și de libertăți publice rezultate din această mișcare revoluționară se caracterizează printr-o trăsătură comună: ele sunt libertăți revendicate și obținute contra statului și prin raportare la el (*G. Haarscher*, 1982, p. 176-196). Ele nu sunt deloc libertăți care consideră că individul ar putea fi oprimat chiar de societatea civilă și chiar de un alt individ. Aceste libertăți publice cer statului să se abțină să intervină în anumite comportamente individuale, cer puterii să respecte o sferă de libertate-autonomie a individului. Dar, așa cum am văzut, această libertate-autonomie nu este efectivă decât dacă ea este susținută de o libertate-participare pe care această perioadă nu o realizează propriu-zis. Drepturile omului din această perioadă cer o neintervenție a statului. Statul este însă înțeles ca fiind format propriu-zis doar de cele două puteri «politice» ale sale, căci aceste drepturi ale omului presupun intervenția activă a judecătorului. Judecătorul nu mai este implicit conceput doar ca un reprezentant al statului, ci și al societății civile, căci el intervine pentru a garanta neintervenția statului. Libertățile acestei perioade indică o emancipare. Ele sunt libertăți pe care anglo-saxonii le numesc *freedoms from* (*I. Berlin*, 1969, p. 122 și urm.); ele implică o eliberare de sub dominația statului. Dar revolta contra oricărei constrângeri, care s-ar fi vrut scopul revoluției, a fost voalată sub

această afirmare a unei libertăţi parţiale. Principiul separaţiei puterilor fusese conceput pentru a garanta libertăţile individuale. El era doar o reţetă de guvernare. Dar revoluţia a reuşit să-l transforme într-o metafizică a puterii, pervertindu-l prin aceasta. El nu mai asigură o eliberare a individului, ci o bună funcţionare a statului.

**b. A doua generaţie de drepturi ale omului.** A doua generaţie de drepturi ale omului este de o altă natură. De data aceasta nu se mai cere o abţinere a statului de a interveni, ci dimpotrivă, o intervenţie activă a acestuia. Rolul statului este activ, i se cere o prestaţie. Această nouă generaţie de drepturi ale omului face trecerea de la statul minimal şi subsidiar, specific liberalismului clasic, la statul-providenţă.

Statul-providenţă este un stat care reglementează sau tinde să reglementeze totul, care, datorită necesităţii de a proteja mediul social şi natural, intervine din ce în ce mai mult în comportamentele individuale şi de grup. Rolul statului nu mai este în primul rând protecţia şi represiunea, ci promovarea. Rolul tradiţional al statului în raport cu societatea civilă era acela de a stabili un cadru general în care indivizii să se orienteze în mod liber. Dreptul rezultat sancţiona conduitele. Intervenţia statală era astfel minimă. Dar statul depăşeşte astăzi cu mult acest rol. Intervenţia sa este prezentă la toate nivelele vieţii sociale. Ca urmare, legislaţia se dezvoltă într-un ritm infernal. Apare astfel aşa-numitul Stat-providenţă. „Tipul de stat pe care, printr-un termen mai mult sau mai puţin bine ales, îl numim Stat-Providenţă (*Welfare State*) – arăta T. Koopmans – este datorat în principal activităţii legiuitorului. Prima schiţare a fost făcută în domeniul politicii sociale, cu legile privind dreptul muncii, sănătăţii, securităţii sociale; dar, gradual, intervenţiile statului s-au întins la sfera economiei (cu legile asupra concurenţei, transporturilor şi agriculturii); şi, în final, s-a ajuns la situaţia prezentă, cu extinderea sectorului public, exerciţiul unui control generalizat al statului asupra economiei, responsabilitatea asumată de stat în materia angajării forţei de muncă, elaborarea de planuri de asistenţă socială, finanţarea activităţilor ce nu au un scop lucrativ, privind de exemplu domeniul artelor, sau lucrările publice şi reînnoirea centrelor urbane insalubre" (Nouvelles..., p. 313-314).

Creşterea rolului statului, obligat în noile condiţii de dezvoltare economică şi socială să dea o orientare milioanelor de decizii luate de particulari, pentru a proteja mediul natural şi social, fără a aduce totuşi atingeri liberei iniţiative, se transpune într-o aparent paradoxală slăbire a drepturilor omului şi libertăţilor publice din prima generaţie.

Aşadar, drepturile celei de a doua generaţii sunt cele care generic sunt numite drepturi economice, sociale şi culturale. Ele sunt drepturi de o factură deosebită de primele, sunt ceea ce americanii numesc *freedom to*. Aceste categorii cuprind dreptul la sănătate, la educaţie, la muncă, la securitate socială, la un nivel de viaţă decent etc. Pe lângă faptul că aceste drepturi cer o intervenţie activă a statului, ele sunt drepturi care tind să îl protejeze pe individ contra societăţii civile înseşi, care poate, prin diferitele ei structuri, să fie represivă. Drepturile omului şi libertăţile publice din a doua generaţie nu mai presupun că afirmarea societăţii civile înseamnă cu necesitate o eliberare a individului. Ele sunt dimpotrivă la fel de circumspecte faţă de societatea civilă ca faţă de puterea publică. De aceea ele se preocupă nu doar să pună individul la adăpost de abuzurile ce ar rezulta din exerciţiul puterii statale, ci şi să-l pună la adăpost de forţele private, în primul rând de forţele economice (*M. Duverger*, 1983, p. 167). Drepturile nu mai sunt revendicate doar contra statului, ci şi contra societăţii.

Drepturile din generația a doua intră într-un anumit conflict cu cele din prima generație, pentru că ele cer intervenția statului, pe când celelalte cer ca acesta să se abțină să intervină. Conflictul acesta este reflexul conflictului dintre statul minimal și subsidiar, specific liberalismului, și statul providență, intervenționist și total. Această trecere spre o nouă generație de drepturi ale omului pune în pericol construcția atât de fragilă a statului de drept. Statul de drept este un stat care ar trebui să limiteze puterea, un stat care are ca element central prezervarea unei sfere de libertate-autonomie a indivizilor. Asigură însă statul actual această limitare a puterii? Normativismul, care este de esența statului de drept, împiedicând abuzul puterii, o extinde în același timp. Norma limitează administrația, dar face ca statul să fie prezent prin intermediul legilor în din ce în ce mai multe activități sociale. Încadrându-se, puterea se propagă. Statul-providență, rezultat din această extindere, tinde să reducă din ce în ce mai mult autonomia societății civile și a indivizilor. Drepturile omului și libertățile publice din a doua generație, care cer trecerea către acest stat-providență, duc la slăbirea libertăților clasice. Nu este vorba neapărat de reducerea formală a drepturilor din prima generație, dar statul va fi din ce în ce mai greu de controlat pentru că el este din ce în ce mai puternic. Există riscul ca societatea să se transforme într-o societate administrată (*F. Ewald*, 1986, p. 523 și urm). Drepturile din a doua generație se bazează pe un fel de filosofie socializantă, opusă celei care fundamentează prima generație, care era liberală.

**c. A treia generație de drepturi ale omului.** A treia generație de drepturi ale omului este apărută în ultimii ani. Este vorba de drepturi, care după părerea unora (*G. Haarscher*, 1993, p. 419) sunt foarte vagi, care nu au o semnificație precisă, care nu au un conținut precis, care nu au un titular determinat, care nu sunt propriu-zis opozabile, în sensul că nu permit titularului lor să-și facă dreptul apărat în fața unei instanțe și care nu presupun o sancțiune organizată (*J. Rivero*, 1982, p. 673-686; în favoarea acestor drepturi din noua generație, *P. Brecis*, 1985). Astfel de drepturi sunt dreptul la pace, dreptul la un mediu sănătos, dreptul la cultură etc. Aceste drepturi sunt imprecise, pot crea confuzii, or, în materie de drepturi ale omului, confuziile servesc întotdeauna tiranilor. Forța drepturilor omului stă în caracterul lor concret, juridic pozitiv, practic, care le poate face cu adevărat opozabile abuzurilor pe care puterea politică, dar și forțele private, sunt întotdeauna tentate să le comită. Lărgirea excesivă a drepturilor, care le diluează conținutul, poate fi de aceea foarte periculoasă. Am văzut cum inflația juridică dă naștere unei neîncrederi în normă și în legiuitor. Tot astfel o exagerare a creării de drepturi fundamentale poate duce la o devalorizare, la o banalizare a acestora, la o scădere a încrederii, pe de altă parte, în organele chemate să consacre astfel de drepturi. Se poate crea o discrepanță între prescripție și mijloacele de aplicare, căci este inutil să lărgim sfera drepturilor omului și libertăților publice dacă nu suntem în măsură să asigurăm aplicarea lor efectivă. A acorda statut de drepturi ale omului unor vagi considerente morale înseamnă a risca să producem efectul obișnuit de banalizare prin inversiune (*G. Haarscher*, 1993, p. 43), ceea ce nu este de dorit. Desigur aceasta nu înseamnă o condamnare de principiu a drepturilor din a treia generație. Ele trebuie să fie create, dar trebuie, în același timp, ca prevederea lor să fie făcută în măsura în care ele pot fi făcute efective printr-o sancțiune organizată a violării lor.

# Capitolul III
# Fundamentele filosofice şi evoluţia drepturilor omului şi libertăţilor publice

## Secţiunea 1. Fundamentele filosofice ale drepturilor omului şi libertăţilor publice

**A. Teoriile dreptului natural.** Fundamentul iniţial al drepturilor omului, aşa cum s-au afirmat ele la 1789, era un drept anterior şi superior statului, drept care provenea din însăşi natura umană. Individul are conform acestei concepţii o existenţă independentă de a societăţii, el nu este cu necesitate o fiinţă socială. Societatea şi statul sunt creaţii conştiente ale omului, rezultate din faptul unui contract social, deci dintr-un act bilateral, care presupune că indivizii, în schimbul unei anumite protecţii, cedează o parte din libertatea lor naturală. Dar această cedare este limitată. O sferă largă de libertăţi rămân în afara posibilităţilor puterii de a interveni. Mai mult, chiar în interiorul zonei de acţiune a puterii, guvernanţii nu pot acţiona fără limite. Individul trebuie să aibă posibilitatea să se opună unei acţiuni prea puternice a statului. Se fundamentează astfel pe lângă libertatea-autonomie de care am vorbit, o libertate-opoziţie (*M. Duverger*, 1983, p. 162) concretizată în dreptul de a rezista la opresiune. Acest drept este consacrat de Declaraţia de Independenţă americană din 4 iulie 1776, Declaraţia Drepturilor Omului din 1789 îl afirmă în art. 2 ca pe un drept natural, imprescriptibil şi sacru, Declaraţia din 1793 îi oferă chiar o definiţie: „Există opresiune contra corpului social, arată art. 34, atunci când un singur membru al său este oprimat. Există opresiune contra fiecărui membru, atunci când corpul social este oprimat". Articolul 35 arată apoi că „insurecţia este pentru popor şi pentru fiecare porţiune din popor, cel mai sacru dintre drepturi şi cea mai indispensabilă dintre datorii". Această libertate-opoziţie poate părea şi chiar este la început, o chestiune ce ţine doar de o exigenţă morală şi filosofică. Ea se concretizează totuşi în drepturi. Acest drept la nesupunere funcţionează şi a funcţionat ori de câte ori lipsa de respect pentru drepturile fundamentale ale persoanei a fost împinsă spre limite insuportabile. Dar nu doar în sfera drepturilor fundamentale dreptul de a te opune s-a manifestat. El este mult mai concret decât pare în primul moment. El se juridicizează din ce în ce mai mult. Astfel, funcţionarii civili sunt ţinuţi să nu dea ascultare ordinelor de o ilegalitate flagrantă, şi chiar cei militari, căci conform principiului desprins cu ocazia procesului de la Nuremberg, soldaţii sau subordonaţii care comit crime de război, torturi, execuţii sumare, de exemplu, sunt ţinuţi să răspundă personal, chiar dacă au primit ordin. Şi alte forme de manifestare a acestei libertăţi au fost concretizate de sistemul juridic pozitiv.

**B. Surse ale liberalismului ce fundamentează drepturile omului.** Liberalismul descris mai sus ca sursă a drepturilor omului nu rezultă doar din teoria dreptului natural. El are şi alte trei surse: una religioasă – transcendenţa moralei, una politică – opresiunea guvernanţilor şi una economică – liberalismul şcolii de la Manchester (*M. Duverger*, 1983, p. 160-161).

Separația dintre stat și biserică a avut un rol decisiv în afirmarea liberalismului specific Declarației Drepturilor Omului. Statul teocratic, cel în care puterea temporală este unită cu puterea divină este un stat nelimitat. Separarea religiei de stat se constituie astfel ca o afirmare a liberalismului. Pe de altă parte, statul se găsește limitat de către morala religioasă. Chiar dacă apoi sentimentul religios a cunoscut un declin, situarea individului în postura de valoare supremă este o consecință a laicizării umanismului creștin. Morala religioasă era transcendentă. Tot astfel va deveni și dreptul natural, căci aceasta este un fel de morală socială. Statul este neputincios față de drepturile omului pentru că acestea sunt bazate pe un principiu ce îl transcende.

A doua sursă a liberalismului a constituit-o opresiunea guvernanților. Libertățile sunt libertăți contra statului, pentru că cei ce le cuceresc nu sunt oprimați economic. Ei au mijloace economice suficiente. Ceea ce nu au este o poziție politică, o poziție în stat egală cu a nobilimii. Statul apără privilegiile nobiliare. Contra lui trebuie câștigate libertățile. Este adevărat că există o masă mare de țărani oprimați economic, dar această masă este incultă, dezorganizată și în imposibilitate de a constitui cu adevărat o forță politică în stat. Burghezia, liberă economic, era oprimată doar de către stat, de către guvernanți. Libertățile vor purta amprenta clară a acestui lucru.

A treia sursă a liberalismului este reprezentată de influența școlii economice de la Manchester, condusă de A. Smith, școală care afirma superioritatea inițiativei private în economie, condamnând intervenția statului în procesele economice. Intervenția statală trebuia să rămână minimă, căci ea era concepută ca un rău în ea însăși. Această a treia sursă a liberalismului este strict pragmatică și utilitaristă. Dar ea a avut un rol decisiv. Iată de ce singurul drept proclamat de Declarația de la 1789 ca sacru și inviolabil este dreptul de proprietate.

**C. Pozitivismul juridic.** Pozitivismul s-a revoltat împotriva acestor teorii ale dreptului natural. Pentru pozitiviști nu există niciun drept anterior și superior statului. Singurul drept existent pentru pozitiviști este cel cuprins în regulile în vigoare într-o societate. Este deci inutil să căutăm drepturile omului într-un pretins drept natural. Ele sunt în mod precis creații ale legiuitorului, care stabilește limitele în care acestea sunt consacrate. Acest pozitivism juridic este un pozitivism etatist, căci așa cum am mai arătat, drept pozitiv înseamnă dreptul efectiv aplicabil la un moment dat, înțelegând prin aceasta toate regulile de care judecătorul se simte ținut, indiferent că ele sunt sau nu consacrate de stat. Statul este, pentru pozitivismul acesta, singurul care creează drepturi ale omului.

Pozitivismul, negând posibilitatea fundamentării drepturilor omului pe un presupus drept natural, consideră că singurul lor fundament este dreptul pozitiv, înțeles în maniera limitativă semnalată. „Ei consideră într-adevăr că tehnicile juridice inerente dreptului pozitiv, acelea pe care ei le cunosc, asigură, de o manieră necesară și cvasi-automată, protecția libertăților. Acestea sunt deci un produs spontan al unei tehnici juridice evoluate: ele nu au nevoie din acest moment să-și caute baza într-o ideologie întotdeauna contestabilă" (*J. Rivero*, 1973, p. 108). Dar ceea ce uită această doctrină este că dreptul nu prezintă din păcate o autonomie atât de largă cum își închipuie ea. Creațiile juridice pozitive sunt concretizarea unor anumite concepții despre om sau despre lume, chiar aplicarea lor depinde de aceste credințe filosofice, politice,

sociale, de care judecătorul, chemat să vegheze la respectarea drepturilor, nu este ferit. Actul judecăţii nu este un atât de simplu şi de frumos silogism cum pare. Judecătorul nu porneşte de la două premise clare: situaţia de fapt şi norma aplicabilă acesteia pentru a trage concluzia, care ar fi hotărârea. El interpretează faptele şi doar acestei interpretări el îi aplică nu o normă, ci o combinaţie de norme care este lăsată în mare măsură la latitudinea sa. Or, ambele operaţii presupun o apreciere întinsă lăsată judecătorului pe care el o va face în raport cu convingerile sale sociale, filosofice, politice şi juridice. Dacă legiuitorul şi judecătorul sunt legaţi de convingeri liberale, atunci s-ar putea să fie vorba, aşa cum credeau pozitiviştii, de o creare spontană a drepturilor omului de către aceştia, dar, şi din păcate viaţa a demonstrat-o cu prisosinţă, nu întotdeauna concepţiile celor care deţin pârghiile creării şi aplicării dreptului pozitiv sunt centrate pe valoarea individului. Tehnica juridică şi legea însăşi pot fi injuste. De aceea drepturile omului trebuie apărate în primul rând în faţa legilor. Este imposibil să nu fundamentezi aceste drepturi pe ceva din afara dreptului pozitiv, înţeles în maniera aceasta etatistă, indiferent care ar fi realitatea acestei baze supraetatice şi indiferent câte defecte s-ar găsi teoriilor naturaliste.

**D. Renaşterea drepturilor naturale.** Aşa cum am mai atras atenţia (*I. Dogaru, D.C. Dănişor*, 1998), asistăm la un fel de revigorare a drepturilor naturale. Nu este locul aici pentru o analiză a cauzelor acestei revigorări. Ceea ce am vrea să subliniem este faptul că aceste drepturi naturale sunt oarecum deosebite de cele ale secolului al XVIII-lea. Ele nu mai sunt drepturi ale unui individ conceput ca având o existenţă absolut autonomă, ci drepturi ale persoanei, deci ale unui om existând doar în societate şi doar în relaţie. De la drepturile individului se face astfel trecerea la drepturile omului în societate, aşa cum vom vedea. Drepturile omului erau naturale şi absolute în secolul XVIII. Acum ele sunt relative, au mai mult o finalitate socială. Cele ale trecutului se fundamentau pe o stare de natură, cele ale prezentului pe o stare a conştiinţei colective. De aceea, dacă primele erau într-un fel de neîmpăcat cu progresul, celelalte pot să se modifice în raport cu acesta. Ceea ce dă fundament libertăţilor actuale este tot un drept anterior şi superior statului, dar nu ca un drept rezultând din natura lucrurilor, ci ca un drept rezultând din „conştiinţa justiţiei aşa cum trăieşte ea la un popor la un moment dat", cum spunea M. Djuvara (1924-1925, p. 82).

## Secţiunea a 2-a. Marile direcţii de evoluţie a drepturilor omului şi libertăţilor publice

**A. De la drepturile individului la drepturile persoanei.** Distincţia făcută în titlul acestui paragraf poate părea strict verbală. Totuşi, ea este una fundamentală. Noţiunea de individ priveşte omul în el însuşi, ca pe o existenţă într-un fel aistorică; noţiunea de persoană priveşte omul în relaţie, omul încadrat în societate, inseparabil de aceasta. Dacă Declaraţia Drepturilor Omului din 1789 vorbea de drepturi ale individului, textele actuale vorbesc mai degrabă de persoană. Astfel, preambulul Constituţiei Franţei din 1946 vorbeşte de regimuri raportându-le la «persoana umană». Constituţia Germaniei în art. 1 arată că „demnitatea persoanei umane este sacră".

„Fără îndoială este aici mai mult decât o schimbare de vocabular: o referință, cel puțin implicită, la filosofia personalistă care refuză să conceapă raporturile omului cu societatea pe baza unui antagonism radical, cum o făcea individualismul de la 1789. Noțiunea de persoană exprimă imposibilitatea de a gândi omul în afara grupurilor sociale în care el este integrat, transcendându-le prin finalitatea sa proprie, dar nedisociabil de ele" (*J. Rivero*, 1973, p. 95). Această concepție asupra omului integrat în grup are ca efect o modificare a subiectelor drepturilor omului și libertăților publice. Astfel, pe lângă indivizi, grupurile ca atare capătă calitatea de subiect și li se oferă drepturi proprii și protecție. Cel mai important nou subiect de drept în materia drepturilor fundamentale este familia. Articolul 16 al Declarației Universale arată în acest sens că „familia are dreptul la protecția societății și a statului". Pe de altă parte, tot mai multe constituții acordă o atenție aparte familiei, asigurându-i o protecție specială (Franța, Italia, România etc.).

Drepturile omului capătă și un alt obiect. Dacă primele drepturi, bazate pe concepția individualistă, erau drepturi a căror exercitare depindea de voința unuia singur, drepturile apărute ulterior sunt drepturi al căror exercițiu este colectiv. Astfel de drepturi sunt libertatea asocierii, libertatea reuniunilor, dreptul la grevă etc. Ele recunosc grupurilor o legitimitate pe care vechile texte refuzau să le-o dea. Importanța grupurilor în societatea actuală face necesară o postulare a faptului că ele sunt create în interesul individului. Se face astfel o ierarhizare a libertăților publice. Libertățile colective trebuiesc subordonate libertăților individuale. Astfel, grupul, care este de multe ori animat de o dorință de a domina proprii membri, este silit să respecte drepturile indivizilor. În caz de conflict între drepturile individuale și drepturile grupului, primele prevalează. Se asigură astfel o conciliere a tendințelor socializante cu finalitatea individualistă a societății. Exemple ale limitării drepturilor grupurilor pentru ca indivizii să fie protejați sunt multe. Astfel drepturile familiei sunt limitate în folosul copilului, sunt prohibite clauzele din statutele sindicatelor care ar limita dreptul aderentului de a se retrage în orice moment. Declararea nulității oricărui mandat imperativ în dreptul public de către constituții este rodul aceleași preponderențe a libertății conștiinței și opiniei, proprii parlamentarilor ca indivizi, față de dreptul partidelor de a concura la exprimarea voinței naționale.

Trecerea semnalată de la drepturile individului la drepturile persoanei nu trebuie așadar să afecteze finalitatea individualistă a organizării societății. Drepturile grupurilor sunt stabilite doar pentru a asigura individului, prin intermediul lor, o protecție mai nuanțată și mai eficientă. Grupurile nu au drepturi decât atât timp cât respectă valoarea individului. Uneori se merge chiar mai departe și grupurilor le sunt negate orice drepturi, drepturile colective fiind prohibite în principiu, cum se întâmplă atunci când unitatea poporului este declarată fundament al statului, cum este cazul și în sistemul nostru de drept.

**B. De la drepturi absolute la drepturi relative.** Un drept este absolut când nu are alte limite decât dreptul egal al celuilalt. Drepturile din prima generație, cele afirmate prin Declarația de la 1789, erau absolute pentru că erau naturale, drepturi pe care titularul lor le putea exercita după bunul său plac. Dacă însă doctrina este fermă în ce privește caracterul absolut al drepturilor, practica demonstrează că se poate face abuz de propriul drept. Acest abuz de drept poate fi limitat prin asigurarea unei fina-

lități a acestuia. Dreptul se relativizează în acest mod. Două direcții principale sunt prezente: relativizarea dreptului de proprietate și relativizarea libertăților spiritului.

Proprietatea era în optica liberală sacră și inviolabilă. Așa o declara și Constituția noastră din 1866. Ea era un drept absolut. Codul civil francez o definea în art. 544 ca fiind „dreptul de a te bucura și a dispune de un lucru de maniera cea mai absolută". Gramatica defectuoasă a textului, care oferă grade de comparație termenului absolut, nu este întâmplătoare. Optica legiuitorului este bine reflectată de această subliniere bătătoare la ochi: caracterul absolut al dreptului de proprietate este de netăgăduit, de necontestat. Dar această optică a fost curând părăsită. Constituțiile nu mai acordă acest caracter absolut proprietății. Astfel, Constituția de la Weimar afirma că proprietatea creează și obligații și că dreptul trebuie exercitat în serviciul interesului general. Se dă proprietății o finalitate socială, ceea ce o relativizează. Transformarea omului dintr-o individualitate într-o funcție socială transformă și drepturile acestuia, care devin ele însele mai mult funcții decât drepturi (Ibidem, p. 99). Constituția R.F.G. actuală face aceeași transformare a dreptului absolut de proprietate într-un drept relativ, imprimându-i o funcție socială pe care el nu o avea în primele declarați de drepturi. Constituția Italiei arată de asemenea în art. 42 că „legea determină limitele proprietății în scopul de a asigura funcția sa socială". Această funcție socială a proprietății va fi dusă pe culmile absurdului de către societățile socialiste, care limitează proprietatea individuală doar la bunurile de consumație, mijloacele de producție fiind trecute în întregime în proprietatea statului.

Deși tendința dominantă a statului liberal este de a acorda încredere libertăților spiritului, totuși această încredere nu este nici pe departe absolută. Ea se relativizează dintru început, chiar Declarația de la 1789 având un oarecare soi de neîncredere în absolutizarea acestui drept. De aici teroarea sau interzicerea religiei. „Nu există libertate pentru inamicii libertății" (*Louis-Antoine de Saint-Just*). Nimeni nu este deținătorul adevărului absolut. De aceea libertatea spiritului este relativă. Spre deosebire de marxism, care, sigur de adevărul său, le interzicea pe toate celelalte, liberalismul relativizează adevărul pentru a asigura posibilitatea concilierii între diferitele curente spirituale prezente în societate. Dar nici statul liberal nu este scutit de această tendință de apropriere a adevărului. Fascismul a demonstrat-o, ajungând la putere prin jocul liber al democrației, pentru ca apoi să-l interzică pentru a-și asigura dominația. Datorită acestei tragice experiențe, constituțiile de după război au încercat să prevină eventualele evoluții similare relativizând libertățile spiritului într-o oarecare măsură. Aceeași relativizare se petrece și în constituțiile postcomuniste datorită faptului că există în aceste societăți o necontestată tendință spre autoritarism. Chiar dacă este clar că libertățile spiritului sunt considerate indispensabile democrației, totuși ele nu mai sunt în optica actuală cu necesitate bune; el sunt judecate nu în abstract, ci în concret, cu referire la consecințele la care conduc. Dacă aceste consecințe nu sunt în sensul democrației, libertățile spiritului își pierd justificarea.

**C. De la libertăți la creanțe.** Prima categorie de drepturi era una care cerea statului să se abțină să acționeze într-o sferă rezervată individului. Așa cum am văzut, a doua categorie, a doua generație de drepturi cere statului să intervină. Statul începe să furnizeze anumite prestații esențiale indivizilor, ceea ce îi conduce pe aceștia la a pretinde că au anumite drepturi de creanță asupra statului pentru aceste prestații.

Această evoluție de la drepturi abstracte ale indivizilor în contra statului la drepturi de creanță pe care individul le are asupra societății a fost puternic influențată de concepția marxistă care diferenția libertatea formală de libertatea reală. Posibilitatea de a acționa, care era confirmată de drepturile din prima generație, este completată cu posibilitatea de a cere, consacrată de drepturile din a doua generație, cu un drept de creanță pe care individul îl are asupra statului și societății.

Drepturile din prima generație sunt într-un sens mai bine definite și mai ușor de apărat decât cele de creanță contra statului, căci primele nu cer neapărat multe mijloace materiale din partea titularului. Spre deosebire de aceste drepturi și libertăți, care nu presupun de cele mai multe ori decât voința de a acționa a titularilor lor, drepturile din a doua generație au nevoie pentru a se vedea efective de un întreg aparat destinat să răspundă nevoilor particularilor. Statul trebuie să asigure înființarea unui serviciu public. Dar dacă odată serviciul public înființat dreptul devine efectiv, un adevărat drept de creanță, particularul nu are practic niciun mijloc pentru a sili statul să creeze serviciul necesar, ceea ce înseamnă că până ce statul are inițiativa înființării serviciului public dreptul rămâne doar virtual. Puterea statului este deci în acest caz extrem de largă spre deosebire de cazul libertăților din prima generație, care au o aplicabilitate imediată.

# Capitolul IV
# Protecția drepturilor omului și libertăților publice

Înțelegerea generală a problemei protecției drepturilor și libertăților, care este obiect al unui curs distinct în programa facultăților de drept din România, ceea ce va face ca abordarea ei să fie doar introductivă în această lucrare, presupune să răspundem la cel puțin două întrebări: „față de cine trebuie să protejăm aceste drepturi și libertăți?" și „cine trebuie să le protejeze?".

## Secțiunea 1. Împotriva cui trebuie protejate drepturile și libertățile? Debitorii drepturilor omului și libertăților publice

Întrebarea la care urmează să răspundem succint aici este împotriva cui trebuie apărate drepturile omului și libertățile publice. În primul rând, libertățile publice trebuie protejate împotriva celorlalți indivizi. Acest lucru nu pare totdeauna evident, puterea publică fiind în primul rând suspectată a aduce atingere acestor libertăți. Cu toate acestea, a garanta exercițiul libertăților publice ale cetățeanului contra atingerilor ce ar putea să vină din partea altor cetățeni este imperios necesar, căci individul, indiferent ce filosofie s-ar vehicula în societate, este tentat să-și înțeleagă libertatea ca pe posibilitatea nelimitată de a face ce vrea. Imperfecțiunea morală a individului, singura care face statul și dreptul necesare (*D.C. Dănișor*, 1997), îl face să nu poată accepta plenar libertatea celuilalt; el trebuie silit să fie liber, căci libertatea socială nu

se edifică decât prin limitarea juridică a libertății fiecăruia. Legea este tocmai această constrângere ca raport între libertăți. Ea face posibilă concilierea între libertatea mea și libertatea celuilalt. Articolul 4 din Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului stipulează: „Libertatea constă în a putea face orice nu dăunează altuia. Astfel, exercițiul drepturilor naturale ale fiecărui om nu are alte limite decât cele care asigură celorlalți membri ai societății exercitarea aceloraşi drepturi. Aceste limite nu pot fi determinate decât prin lege" (*L. Jaume*, 1989, p. 13).

În al doilea rând, libertățile trebuie protejate contra grupurilor. Libera asociere este un drept, dar ea comportă și riscuri. Încadrarea într-o structură de grup înseamnă deja o constrângere remarcabilă, mai ales în condițiile actuale, în care grupurile sunt contaminate cu elemente ale puterii publice. Partidele politice au tentația de a exercita puterea în locul aparatului de stat, căci este mai ușor pentru politicieni să acționeze din interiorul partidelor, a căror structură de decizie este cvasinereglementată, decât de la nivelul complicatei structuri de decizie statală. Drepturile omului pot fi puse în cauză de această migrare a competențelor statului către partide, atât de vizibilă în cazul partidului unic, dar nu mai puțin prezentă și periculoasă în cazul pluralismului politic. Sindicatele sunt și ele contaminate de apropierea din ce în ce mai mare față de puterea politică. Ele sunt fie integrate în procesul decizional statal, prin oficializarea consultării lor, fie integrate organizațional, prin atragerea lor în organe instituționale statale. Ele sunt astfel situate la jumătatea drumului între public și privat, nemaifiind doar un factor de protecție a membrilor lor, ci și un potențial factor de decizie arbitrară. Anumite asociații profesionale își depășesc misiunea tradițională, care este încadrarea profesiei, pentru a impune maniera în care, în toate domeniile, trebuie să acționeze membrii lor. Acesta este motivul pentru care Consiliul de Stat francez a atras atenția, printr-o decizie din 1951, că textele care organizează ordinele profesionale „au înțeles să atribuie autorităților acestora ansamblul puterilor necesare îndeplinirii misiunii lor, dar că aceste puteri au ca limită libertățile individuale care aparțin membrilor Ordinului ca și generalității cetățenilor; că, din acel moment, obligațiile pe care el le impune membrilor săi nu pot fi ținute ca legale decât în cazul și în măsura în care restricțiile pe care ele le impun acestor libertăți derivă în mod necesar din obligațiile care incumbă Ordinului și din măsurile pe care le implică aceste obligații" (*Comité de défence des libertés professionnelles des experts-comptables brevetés par l'Etat,* Revue de Droit Public, 1951, p. 212).

În sfârșit, trebuie protejate libertățile publice «contra statului». Aceasta înseamnă în primul rând contra legiuitorului, prin două mijloace: acordarea unei valori superioare celei a legilor ordinare declarațiilor de drepturi, instaurând o procedură specială, rigidă de modificare a acestor norme și controlul constituționalității legilor. În al doilea rând, «contra statului» înseamnă contra Executivului și Administrației, prin legarea normativă a acestora și printr-un control jurisdicțional din ce în ce mai accentuat asupra legalității actelor administrative. În al treilea rând, «contra statului» înseamnă contra instanțelor însele, prin internaționalizarea procesului de protecție judiciară a drepturilor omului, atunci când instanțele naționale abuzează de acestea sau nu sunt capabile să le apere. În fine, drepturile omului trebuie apărate contra funcționarilor, care se fac deseori personal culpabili de atingerile ce le sunt aduse. Trebuie atunci o minuțioasă reglementare a responsabilității acestora, a condițiilor angajării ei și a sancțiunilor ce le pot fi aplicate (*J. Robert*, 1988, p. 20).

## Secțiunea a 2-a. Cine trebuie să protejeze drepturile și libertățile?

De cele mai multe ori statul este privit cu neîncredere când vine vorba de libertăți. Se pare că spiritul comun percepe atât de acut conflictul dintre autoritate și libertate încât exponentul cel mai pregnant al primeia, statul, este perceput în mod natural ca fiind cel care încalcă libertățile. Se uită totuși că el este și principalul lor protector. Este adevărat că o multitudine de proceduri nonstatale au fost dezvoltate în ultimul secol pentru a garanta contra statului libertatea, este adevărat că în actele clasice rezultate din revoluțiile secolului al XVIII-lea oamenilor li se recunoaște un drept de a rezista contra opresiunii, care este evident îndreptat contra statului. Dar nu este mai puțin adevărat că acest stat mult hulit este cel care apără în mod inițial și în principal libertățile. Este adevărat că doar cu prețul unei părți din libertatea noastră naturală ne încadrăm în stat, dar nu este mai puțin adevărat că doar această încadrare ne garantează libertatea rămasă.

### §1. Statul protector al drepturilor și libertăților

Când spunem că statul protejează libertățile, la cine ne referim în mod concret? Prin ce mijloace asigură statul această protecție? Două mijloace principale asigură garantarea statală a libertăților: încadrarea prin norme juridice a proceselor sociale, inclusiv a activității statului și impunerea respectării acestor norme juridice prin intermediul judecătorului.

**A. Garanția politică: încadrarea prin norme juridice.** Statul de drept este, cum am văzut, un stat încadrat prin drept. Prezența normei juridice este în această concepție protectoare prin ea însăși. Când în joc sunt drepturile și libertățile fundamentale, prezența declarațiilor constituționale de drepturi este un prim mijloc de protecție a acestora. Dacă statul de drept este un stat al normelor, el este totodată un stat al normelor ierarhizate. Această ierarhie normativă este un reflex al ierarhiei voințelor care stau la baza normelor. Pentru ca norma să fie protectoare a libertăților trebuie ca ea să se situeze pe un anumit nivel al ierarhiei normative. Devine deci esențial să decidem cine poate reglementa drepturile și libertățile fundamentale pentru ca acestea să fie protejate prin prezența acestei reglementări. De regulă, cea mai bună protecție este asigurată acestor drepturi și libertăți prin constituționalizarea lor. Deci competența reglementării lor trebuie să aparțină puterii constituante. Această situare a normelor privitoare la drepturile și libertățile fundamentale în vârful ierarhiei normative, preponderența lor chiar în interiorul constituției înseși, cum am arătat în debutul acestei lucrări că trebuie să se întâmple, face ca drepturile și libertățile să fie protejate chiar contra legiuitorului și cu atât mai mult contra celorlalte puteri normative ale statului. Nivelul normei protejează deci libertățile de norma însăși.

Constituantul nu are însă monopolul protecției normative a drepturilor și libertăților fundamentale. Legiuitorul, chiar dacă este înțeles de multe ori ca un posibil oprimator al libertății, este în același timp un protector al ei. Mai întâi, prin faptul că organul legislativ rezultă din delegarea electorală a puterii. Reprezentanții sunt garanții libertăților reprezentaților în fața puterii efective de constrângere pe care o

are Executivul și administrația. Legea este protectoare prin natură. Apoi, legiuitorul este chemat de multe ori chiar de constituant să definească cadrul exercițiului libertăților. Libertatea există juridic prin voința constituantului, dar ea este exercitată de multe ori nu direct în baza constituției, ci în baza și în condițiile legii. Doar legiuitorul poate defini exercițiul libertăților, fiind exclus ca administrația să facă ea acest lucru. De aceea doar prin lege pot fi aduse restrângeri exercițiului unor drepturi ori libertăți. Dar dacă este adevărat că legea protejează libertățile și că legiuitorul este competent să le normeze exercițiul, nu este mai puțin adevărat că legea însăși este încadrată, că legiuitorul însuși trebuie limitat. Când constituția afirmă că o libertate sau un drept este exercitat „în condițiile legii", ea nu dă puteri nelimitate Legislativului. Chiar în lipsa unor dispoziții limitative exprese această putere este limitată. Ea nu poate interveni decât dacă intervenția este necesară și doar în limitele în care această intervenție asigură exercițiul libertății. În general, excesul de referiri la puterea legislativă în materia drepturilor și libertăților fundamentale este o tehnică defectuoasă. Ea dă impresia unei prea vagi limitări a legiuitorului însuși.

În sistemele de drept romano-germanice, judecătorului îi este interzis să creeze norme; el trebuie să se rezume la aplicarea normelor edictate de alții. Dar aceasta este o teorie frumoasă care nu are acoperire decât parțial în realitate. Astfel, judecătorul constituțional creează drepturi și libertăți fundamentale. El se estimează astfel competent să completeze lacunele lăsate în această materie de puterea constituantă însăși. Pentru o mai mare protecție a libertății, judecătorul constituțional se substituie poporului. Legitimitatea acestei proceduri am discutat-o deja. Cert este că ea este larg practicată, inclusiv în sistemul nostru constituțional, unde Curtea Constituțională afirmă existența unor drepturi fundamentale distincte care nu sunt expres prevăzute de Constituție, cum ar fi dreptul la propria imagine sau dreptul la diferență. Această operă creativă ar putea să se extindă odată cu normativizarea constituțională a tradițiilor democratice ale poporului român, pe care Curtea deja le folosise înainte de 2003, și a idealurilor Revoluției din 1989 (*D.C. Dănișor*, 2005). Puterea această normativă a judecătorului este o sursă suplimentară de protecție a libertăților. Ea este legitimă doar dacă își restrânge sfera la afirmarea drepturilor sau libertăților. Altfel s-ar pune problema dacă instanța ar introduce norme noi care nu privesc drepturile și libertățile fundamentale.

Așadar, puterea normativă dată constituantului, legiuitorului și chiar instanței constituționale este protectoare pentru libertăți, căci ea asigură încadrarea juridică a fenomenelor sociale și a puterii politice, încadrare fără de care nicio libertate nu poate exista, căci în starea de natură, unde ar lipsi această putere normativă, ca și statul însuși, deși libertatea pare absolută, ea este suspendată din cauza precarității mijloacelor individuale de garantare. Doar limitarea libertății o face efectivă, sub condiția ca această limitare să fie juridică. Edictarea normelor juridice este astfel prima garanție a libertății. Ierarhizarea lor este a doua.

**B. Garanții jurisdicționale: respectarea normelor juridice.** Nu este suficient ca normele să existe pentru ca libertățile să fie apărate. Trebuie ca normele să fie aplicate; trebuie ca cineva să impună această aplicare. Nu este suficient ca normele să fie ierarhizate pentru ca libertățile să fie protejate, trebuie ca cineva să garanteze că această ierarhizare este respectată, să impună deci ierarhia. Acest «cineva» este în

societățile contemporane judecătorul. Dar nu înseamnă că înțelegerea rolului determinant al judecătorului este un monopol modern. Anticii înțeleseseră foarte bine acest lucru. Astfel, Aristotel afirma: „Când între oameni intervin neînțelegeri, ei apelează la judecător; iar a merge la judecător înseamnă a te prezenta în fața justiției, căci judecătorul trebuie să fie dreptatea personificată. În persoana judecătorului se caută un intermediar, în ideea că ajungând la intermediar, ajungi la dreptatea însăși" (Etica Nicomahică, 1988, p. 113).

Protecția jurisdicțională a libertăților și drepturilor fundamentale presupune mai întâi recursul la instanțele ordinare. Judecătorul ordinar este protectorul firesc al acestor libertăți, atât contra particularilor, cât și contra statului. Astfel, violarea drepturilor și libertăților de către particulari dă naștere unui drept la acțiune în fața instanțelor judiciare. De regulă, violarea dreptului fundamental este mediată de violarea unui drept subiectiv, dar nu trebuie să se întâmple neapărat astfel: putem avea un drept la acțiune direct pentru violarea de către particulari a unui drept sau a unei libertăți fundamentale. Constituția este astfel direct aplicabilă de către judecătorul ordinar. Violarea drepturilor ori libertăților fundamentale de către administrație dă naștere unui drept la acțiune în contencios administrativ. Judecătorul administrativ, specializat sau nu, este un protector al libertăților. Judecătorul ordinar protejează astfel libertățile și drepturile fundamentale prin sancționarea violărilor lor. Actele contrare legii care afectează drepturile și libertățile fundamentale sunt astfel reprimate judiciar.

Dar legea însăși poate încălca drepturile și libertățile fundamentale. Un dublu control al ierarhiei normative face atunci din judecător garantul libertăților fundamentale. Mai întâi, judecătorul poate soluționa conflictele dintre lege și tratatele privind drepturile omului, devenite de regulă norme interne prin ratificare și poziționate la nivel supralegislativ în ierarhia normativă internă. Mai apoi, judecătorul constituțional, specializat sau nu, poate controla constituționalitatea legilor, dând prioritate constituției în fața acestora atunci când un conflict între cele două nivele normative este constatat. Judecătorul este astfel cheia protecției drepturilor omului. El asigură respectarea normei și respectarea ierarhiei normative, adică face efective drepturile și libertățile fundamentale în raport cu ceilalți și în raport cu autoritatea.

## §2. Protecția nonstatală a drepturilor și libertăților

Statul este protectorul libertăților. Judecătorul, organ al statului, este făcut independent într-un sens aparte față de stat pentru ca el să fie capabil să controleze statul însuși. Dar, cu toate acestea, de multe ori garantarea statală a drepturilor omului este ineficientă. Trebuie construite de aceea unele garanții nonstatale, atât prin instituirea unor mecanisme suprastatale de protecție a drepturilor omului, cât și prin instituirea unor mecanisme infrastatale.

**A. Garanții suprastatale.** Drepturile omului sunt din ce în ce mai mult garantate contra statelor prin intermediul dreptului internațional. Tratatele privind protecția drepturilor omului au proliferat exponențial în ultimul secol. Dar această protecție internațională la nivel global nu este prea eficientă, atât din cauza caracterului prea puțin constrângător al angajamentelor internaționale, cât și din cauza lipsei sau insufi-

cienţei mijloacelor de control şi de sancţiune. Această ineficienţă a protecţiei globale a dus la construirea unei protecţii regionale la nivel american, african şi european.

Sistemul european de protecţie a drepturilor omului este cel mai evoluat. Realizată în cadrul Consiliului Europei, protecţia europeană a drepturilor şi libertăţilor fundamentale a fost iniţial una preponderent politică şi juridică, lăsând statului rolul central, dar a devenit rapid una preponderent jurisdicţională, dând individului posibilitatea de a sesiza instanţa europeană, făcând pentru prima dată din acesta un subiect de drept internaţional public. Două caractere fac modelul european de garantare a drepturilor omului eficient: caracterul jurisdicţional şi recursul individual. Desigur suveranitatea statală limitează controlul exercitat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, aceasta având grijă să afirme caracterul subsidiar al garantării europene a drepturilor omului, afirmând astfel caracterul primordial al garanţiilor statale, dar Curtea are o competenţă de control foarte extinsă, pe care înţelege să şi-o autolimiteze. Acest control european al respectării drepturilor omului este o limitare efectivă şi benefică a puterii statului.

**B. Garanţii infrastatale.** Pe lângă garanţiile supranaţionale, la nivel global şi regional, libertăţile sunt garantate şi prin mecanisme infrastatale, adică prin organizarea unei protecţii a libertăţilor de către cetăţenii înşişi. Primul mecanism de garanţie este recunoaşterea unei societăţi civile autonomă faţă de stat şi care poate astfel produce organizări capabile să-i sprijine pe indivizi contra statului pentru a-şi păstra libertatea. Noi am analizat pe larg elementele acestei societăţi civile, ca şi înţelesul şi garanţiile independenţei acestor elemente faţă de stat şi unele faţă de altele, aşa că nu vom reveni. Ceea ce trebuie subliniat aici este faptul că „libertatea se protejează singură", adică faptul că prin exerciţiul unor libertăţi (de asociere, de manifestare etc.) au fost cucerite altele (libertatea sindicală, dreptul de vot etc.) şi au fost prezervate acelea care erau deja recunoscute (libertatea religiei, libertatea învăţământului etc.; *P. Rolland*, 1995, p. 118-122).

Ultimul mijloc de protecţie a libertăţii este însă dreptul de a rezista contra opresiunii. Acest drept, paradoxal pentru că el neagă dreptul, dând cetăţenilor «dreptul» de a răsturna insurecţional un regim devenit opresiv, este ultima soluţie împotriva încălcării drepturilor omului. În 1789, în Franţa, Declaraţia Drepturilor Omului trecea acest drept printre drepturile naturale şi imprescriptibile ale omului. El există chiar dacă nu este prevăzut constituţional. Dar acest drept la revoluţie, acest ultim apel la puterea constituantă originară trebuie să fie prevenit cu grijă prin utilizarea celorlalte mijloace de garantare a drepturilor omului. Recursul la violenţă pentru a garanta dreptul trebuie să fie ultimul refugiu.

## Capitolul V
## Principiile fondatoare ale reglementării drepturilor şi libertăţilor fundamentale

Obiectul acestei lucrări nu este de a analiza toate drepturile sau libertăţile, ci de a vedea care este condiţia lor generală. Vom studia deci doar acele principii care fundamentează reglementarea tuturor drepturilor şi libertăţilor, chiar dacă sunt apoi

ele însele enumerate printre aceste libertăți. De cele mai multe ori, aceste principii sunt universalitatea, demnitatea ființei umane, libertatea și egalitatea. Noi, urmând până la un punct soluția constituantului român, vom studia, în calitate de principii fondatoare ale drepturilor și libertăților, universalitatea, valorile supreme, libertatea individuală, siguranța persoanei și egalitatea.

## Secțiunea 1. Universalitatea drepturilor omului

### §1. Noțiunea de universalitate a drepturilor omului

Universalitatea drepturilor omului ar putea fi sintetic formulată astfel: toți oamenii se bucură de drepturile și libertățile fundamentale, independent de timp și spațiu. Dacă este adevărat că doar cetățenii se pot bucura de toate drepturile, această condiție a apartenenței la stat nu poate fi aplicată într-un astfel de mod încât să afecteze universalitatea drepturilor și libertăților fundamentale. Principiul universalității drepturilor omului poate fi formulat expres de constituție sau de o declarație de drepturi, cum o face de exemplu Declarația franceză a drepturilor omului și cetățeanului, afirmând că „scopul *oricărei asociații politice* este conservarea drepturilor *naturale* și *imprescriptibile* ale *omului* (s.n.)". Dar chiar și acolo unde nu este prevăzută expres nu înseamnă că drepturile nu sunt universale, căci universalitatea este un principiu general al dreptului în statele democratice moderne. Universalitatea drepturilor omului înseamnă că ele se aplică tuturor ființelor umane, că reglementările statale trebuie să se conformeze unor principii universale atunci când se referă la drepturile omului.

Această universalitate se desfășoară pe trei planuri: „*Pe plan rațional* (s.n), universalitatea desemnează atribuirea drepturilor tuturor ființelor umane. Aceste drepturi sunt raționale și abstracte, în acord cu faptul că ele sunt atribuite tuturor oamenilor și că ele sunt purtătoare ale unei pretenții de validitate generală din cauza criteriilor morale care le fondează. *Pe plan temporal* (s.n.), universalitatea presupune ca aceste drepturi să fie generale și abstracte – situate în marginea timpului și valide în oricare moment istoric. *Pe plan spațial* (s.n.), în fine, universalitatea sugerează extinderea culturii drepturilor omului la toate societățile politice, fără excepție" (*G. Peces-Barba Martinez*, 2004, p. 271). Este în fond ceea ce afirma și Declarația franceză: drepturile sunt *naturale*, deci rezultă direct din natura umană, din rațiune, deci se aplică tuturor celor care au această calitate de a fi raționali, adică tuturor ființelor umane; sunt *imprescriptibile*, deci scoase din contextul temporal; și *aplicabile* ca scop *oricărei asociații politice*, ceea ce le scoate încă odată din timpul istoric, dar și din oricare spațiu cultural sau politic particular. Universalitatea drepturilor omului nu înseamnă deci generalizarea lor, căci „generalizarea menține distincția între drepturile omului și drepturile cetățeanului" (Ibidem, p. 273). Această universalitate a drepturilor omului, consacrată sau nu constituțional în mod expres, creează unele consecințe juridice concrete.

## §2. Consecinţele caracterului normativ al universalităţii drepturilor omului

O primă consecinţă am remarcat-o deja în treacăt: atribuirea unor drepturi doar cetăţenilor nu trebuie să fie contrară unor principii universale în materia drepturilor omului. Această universalizare negativă trebuie să fie bine înţeleasă şi pragmatică: legarea unor drepturi de condiţia cetăţeniei nu trebuie să poată fi făcută decât dacă ea este necesară într-o societate democratică, dacă este compatibilă cu o societate liberală (adică, în mod concret, în sistemul nostru, dacă este conformă liberei dezvoltări a personalităţii umane şi pluralismului ca o condiţie şi o garanţie a democraţiei constituţionale), dacă instaurează sau menţine dreptatea ca valoare supremă (adică în calitatea ei de echilibru contextual între principiile fundamentale ale sistemului juridic), deci dacă asigură o proporţionalitate într-un sens asemănător celei normate de art. 53 din Constituţia României. Universalitatea impune astfel valorile supreme ca limită a naţionalizării drepturilor şi libertăţilor fundamentale. Ele sunt limita limitelor restrângerii acestor drepturi pe considerentul cetăţeniei. Această primă consecinţă a caracterului normativ al universalităţii drepturilor omului presupune, ca să reluăm terminologia citată mai devreme, că în sistemul constituţional actual regula este universalitatea şi nu generalitatea drepturilor omului: cetăţenii au unele privilegii în spaţiul public, deci bazate pe libertatea-participare, care pălesc ele însele, dar libertatea-autonomie nu poate fi la cheremul statului în funcţie de legăturile politice pe care individul le are cu acesta. Cetăţenia este o noţiune politică şi nu juridică. Drepturile sunt ale persoanei. Constituţia prescrie, prin aderarea la universalitate, că omul prevalează asupra cetăţeanului în materia libertăţilor şi drepturilor fundamentale. Dacă statul poate să-l privească pe cetăţean ca pe un organ al său, titular al unor competenţe, niciodată nu poate face acest lucru cu un om. Astfel că cetăţenia poate avea efecte când «drepturile» conferite în baza ei sunt de fapt competenţe ce ţin de legătura politică privilegiată a individului cu statul, dar nu şi în materia drepturilor şi libertăţilor fundamentale care nu sunt legate de exerciţiul unor astfel de competenţe. Potrivit principiului universalităţii, cetăţenii au drepturi şi competenţe, omul are doar drepturi; dacă cetăţeanului, prin paralelism, îi pot fi impuse competenţe, omului nu. Acest lucru este clar în materia obligaţiilor fundamentale, dar, în mod paradoxal poate, nu este deloc clar în materia drepturilor fundamentale.

Un al doilea sens normativ al universalităţii drepturilor omului trebuie dedus din faptul că timpul nu trebuie să le afecteze; ele sunt atemporale. În materia dreptului pozitiv al drepturilor omului, acest postulat se manifestă mai întâi prin refuzul de a «retrage» un drept sau o libertate fundamentală; dreptul pozitiv poate afecta exerciţiul dreptului, dar nu existenţa lui. Astfel, contextualizarea temporală poate privi doar extinderea dreptului în efectele lui, dar nu concentrarea lui în baza sa valorică. Legiuitorul poate afecta atributele, dar nu existenţa. Ce se spune despre drept sau libertate poate fi reformulat, dar fără ca reformularea să le poată afecta existenţa. Existenţa lor normativă nu poate fi repusă în cauză de ceea ce legiuitorul poate «spune» despre ele. Deci nicio libertate sau niciun drept nu poate fi «şters» din catalog; universalitatea o interzice.

Mai apoi, exercițiul însuși al dreptului sau libertății nu poate fi restrâns contextual; această restrângere nu poate afecta, pe lângă existența dreptului sau a libertății, unele valori atemporale, care nu mai depind de opinia comunității supusă în mod nefericit timpului. Astfel, demnitatea umană este atemporală și astfel autonomizată față de morala publică. Dacă ultima implică factorul «timp», cea dintâi este sustrasă lui. Paradoxal pare că această «atemporalizare» a valorilor poate crea consecințe foarte nedemocratice. Democrația poate lua în considerare factorul «timp», dar nu și valorile declarate «supreme». Cert este însă că dispozițiile noastre constituționale fac referire la aceste valori atemporale. Deci toate criteriile restrângerii legislative a drepturilor și libertăților trebuie judecate prin prisma acestei atemporalități. Necesitatea și proporționalitatea, care sunt până la urmă cheia întregii probleme, nu trebuie deci să fie dependente de timp. Când ele sunt judecate «acum» trebuie să fie posibilă aplicarea judecății «oricând». Aceasta trebuie să fie o limită a judecării caracterului juridic pertinent al oricărei decizii a jurisdicției constituționale în domeniu. Caracterul contextual al deciziei trebuie să fie doar procedural, niciodată substanțial, altfel valorile supreme nu ar mai avea niciun sens normativ. De exemplu, referirea deciziilor Curții Constituționale în materia utilizării limbilor minoritate în administrație, la costurile pe care societatea și le poate permite este inadmisibilă pentru că face o aplicație temporală unei valori atemporale. Aceste decizii nu ar mai putea fi aplicate „când societatea ar avea mijloacele materiale necesare". Nu este deci vorba doar de un «principiu general» care interzice instanțelor să se pronunțe asupra oportunității unei norme, ci de un principiu constituțional, normativ într-un mod mult mai concret, de interzicere a deciziilor bazate pe factorul «timp» în materia restrângerii drepturilor și libertăților, un principiu care interzice deciziile contextuale, datorită prezenței în sistemul constituțional, cum se întâmplă în sistemul român, a unor valori supreme normativizate, care nu trebuie să fie făcute dependente de acest factor.

Un al treilea sens normativ al universalității drepturilor omului trebuie să poată fi dedus din validitatea lor *în orice spațiu politic*. Caracterul universal al drepturilor omului se repercutează astfel dincolo de frontierele unui stat particular. O consecință particulară este internaționalizarea acestor drepturi, însoțită de caracterul obiectiv pe care ele tind să-l dobândească și care le scoate din câmpul validității limitate inerentă oricărui sistem juridic național. Constituția noastră recunoaște expres acest transfer al validității drepturilor fundamentale ale omului din limitele sistemului juridic intern către o obiectivare internațională a juridicității lor, căci art. 20 din Constituție impune interpretarea și aplicarea dispozițiilor constituționale privind drepturile și libertățile în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și celelalte tratate la care România este parte și dă prioritate acestora față de legile interne, dacă acestea din urmă nu conțin dispoziții mai favorabile. Desigur că această internaționalizare și obiectivare a drepturilor omului este doar incipientă, suveranitatea statelor împiedicând o obiectivare mai substanțială, după unii cu îndreptățire, căci altfel am asista la un fel de imperialism cultural în numele drepturilor omului, ceea ce nu este departe de un adevăr pe care îl simțim cotidian noi cei ce facem parte din națiunile mai mici. Totuși, ea produce câteva consecințe normative pe care statul român le-a acceptat de principiu, postulând universalitatea printre dispozițiile comune în materia drepturilor și libertăților fundamentale și a căror practicare este evidentă după aderarea noastră la Consiliul Europei.

Internaţionalizarea drepturilor omului, ca rezultat al unei concepţii universaliste asupra acestora, se traduce juridic printr-o anumită limitare a suveranităţii statale în materia drepturilor omului, concretizată în caracterul obiectiv pe care l-au căpătat drepturile, în limitările aduse puterii de derogare, prin instituirea unui anumit drept de ingerinţă şi prin *self-executing*-ul convenţiilor de protecţie a drepturilor omului. Ea se traduce de asemenea prin prioritatea persoanei umane asupra cetăţeanului, concretizată prin atenuarea condiţiei de naţionalitate în aplicarea tratatelor privind drepturile omului.

## §3. Sunt persoanele juridice titulare ale drepturilor şi libertăţilor fundamentale?

Regimul străinilor şi apatrizilor l-am tratat distinct din acest unghi de vedere, referindu-ne clar la universalitatea drepturilor omului ca limită a dependenţei drepturilor şi libertăţilor de cetăţenie. Acum ne va preocupa doar situaţia persoanelor juridice. Sunt aceste subiecte de drept beneficiarele drepturilor şi libertăţilor fundamentale? Atât sistemele constituţionale cât şi jurisprudenţa diferitelor instanţe constituţionale dau răspunsuri diferite acestei probleme, de multe ori contradictorii.

Unele sisteme constituţionale prevăd în mod expres că drepturile fundamentale sunt acordate şi persoanelor juridice. Astfel, Constituţia Germaniei din 1949 prevede în art. 10-3 că „drepturile fundamentale se aplică de asemenea persoanelor juridice naţionale în măsura în care le sunt aplicabile având în vedere natura lor". Două condiţii sunt deci impuse: 1. dreptul să poată aparţine unui subiect care este o ficţiune juridică, neavând decât o existenţă simbolică, nu una corporală şi 2. persoana să aibă naţionalitate germană, persoanele juridice străine nu se bucură de toate drepturile, ci doar de drepturile de natură procesuală. Curtea Constituţională Germană a extins aplicarea textului şi faţă de grupările de persoane care nu au personalitate juridică. De asemenea, Constituţia Portugaliei recunoaşte drepturile fundamentale şi persoanelor morale, nefăcând distincţie după cum au naţionalitatea portugheză sau nu. Astfel, art. 12-2 dispune că „toate persoanele juridice se bucură de drepturile şi sunt ţinute de obligaţiile care sunt compatibile cu natura lor".

Alte sisteme, printre care se numără şi cel român, au o atitudine mai restrictivă faţă de acordarea beneficiului drepturilor şi libertăţilor fundamentale persoanelor juridice. Astfel, Constituţia României face de multe ori o aplicaţie abuzivă noţiunii de cetăţenie care duce la excluderea persoanelor juridice de la beneficiul drepturilor ori libertăţilor. De exemplu art. 15, deşi numit «universalitatea», se referă doar la cetăţenii români, art. 16 privind egalitatea în drepturi instituie această egalitate doar faţă de cetăţeni etc. Aceste exprimări normative restrictive sunt însă oarecum compensate de jurisprudenţa Curţii Constituţionale, deşi nu în totalitate. Astfel, Curtea a decis că egalitatea „implică un regim egal între cetăţenii români organizaţi în persoane juridice şi aceiaşi cetăţeni dacă se prezintă, *proprio nomine*, ca subiecte de drept" (Decizia nr. 35/1993, M. Of. nr. 218 din 6 septembrie 1993). Dar în acelaşi timp ea nu face din persoanele juridice beneficiare ale dreptului la egalitate, ci doar din cetăţenii care sunt asociaţi în aceste persoane juridice. Astfel, Curtea afirmă că textul art. 16 alin. (1) din Constituţie „garantează egalitatea în drepturi a cetăţenilor,

nu egalitatea ... persoanelor juridice". Totuși, dacă „regimul juridic diferit s-ar răsfrânge asupra cetățenilor, implicând inegalitatea lor în fața legii și a autorităților publice" (Decizia nr. 102/1995, M. Of. nr. 287 din 11 decembrie 1995), atunci textul ar deveni aplicabil și persoanelor juridice. De asemenea, Curtea afirmă că „principiul egalității se aplică și persoanelor juridice în măsura în care prin intermediul acestora cetățenii își exercită un drept constituțional, cum este asocierea în partide politice" (Decizia nr. 35/1996, M. Of. nr. 75 din 11 aprilie 1996). Prin această jurisprudență Curtea se străduiește în mod evident să compenseze defectul de redactare a textului constituțional, care se referă la «cetățeni», în loc să se refere la «persoane», cu rezultate destul de bune, chiar dacă nu întru totul coerente din punct de vedere juridic.

## Secțiunea a 2-a. Valorile supreme

Unele sisteme constituționale stabilesc expres și distinct de drepturile și libertățile fundamentale unele valori supreme. Altele subînțeleg aceste valori. Sistemul nostru constituțional a stabilit expres valorile supreme în art. 1 alin. (3) din Constituția din 1991, făcând apoi o referire la tradițiile democratice ale poporului român și la idealurile Revoluției din 1989, prin revizuirea din 2003. Această revizuire ne va preocupa în volumul al II-lea al acestei lucrări. Acum ne vom ocupa doar de funcțiile valorilor supreme, făcând referire la cele stabilite în Constituția României doar pentru că ne sunt mai la îndemână, și nouă, și cititorilor, dar înțelegând că aceleași funcții ar putea fi jucate și de alte valori.

Valorile supreme sunt, potrivit Constituției României, demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic. Deși unele dintre aceste valori nu sunt determinate universal sau nu au o generalitate suficientă, ele pot fi folositoare aici ca exemple. Critica acestor defecte o vom rezerva volumului următor. Aici nu vom arăta decât că ar fi trebuit ca drepturile și libertățile omului, și nu ale cetățenilor, să fie valoare supremă, că libertatea, și nu libera dezvoltare a personalității umane, ar trebui să aibă această calitate și că, de asemenea, pluralismului politic ar trebui să i se substituie pluralismul în general.

În ciuda faptului că funcțiile și conținutul valorilor supreme în sistemul constituțional românesc nu pot fi prea clare datorită caracterului metajuridic al conceptelor, unele dintre acestea pot fi desprinse din jurisprudența, chiar dacă nu prea bogată, construită după 1992 de Curtea Constituțională, iar altele din aplicațiile pe care Constituția însăși le face acestora. Funcțiile pe care o să încercăm să le explicăm în cele ce urmează sunt îndeplinite de toate valorile supreme, dar sunt mai pregnante în cazul unora dintre ele. De aceea, vom analiza fiecare funcție nereferindu-ne la toate valorile ci doar la acelea care o ilustrează mai pregnant, atrăgând însă atenția că toate valorile îndeplinesc practic toate funcțiile, chiar dacă uneori într-un mod mai mediat.

### §1. Schimbarea fundamentală a raporturilor dintre autoritate și individ

O primă funcție este schimbarea fundamentală a raporturilor dintre autoritatea de stat și cetățean, ca să reluăm exprimarea Curții Constituționale a României (Decizia

nr. 117/1995, M. Of. nr. 27 din 6 februarie 1996). În concepţia noastră este desigur vorba nu doar de cetăţeni, ci de indivizi în general. Prezenţa demnităţii umane şi liberei dezvoltări a personalităţii umane ca valori supreme la nivel constituţional în sistemul de drept românesc tinde să evite o preponderenţă valorică a întregului social în raport cu indivizii ce îl compun, adică să evite ambele forme de totalitarism. Persoana umană este impusă ca centru al edificiului statal şi juridic, o persoană care este înţeleasă ca universală, ca dezbărată de toate caracteristicile particulare care rezultă din apartenenţa sa la un grup primar de identificare şi care este liberă să îşi dezvolte personalitatea fără intervenţia abuzivă a autorităţii. Demnitatea şi libera dezvoltare a personalităţii umane interzic astfel atât excluderea sau degradarea fiinţelor umane pe criteriile apartenenţei de grup, cât şi egalitatea forţată. Ele instituie o egalitate în libertate, o egalitate care se opune atât diferenţierilor în vederea excluderii cât şi identităţii asimilaţioniste. Curtea Constituţională face aplicarea acestui tip de raport particular între egalitate şi libertate, impunând o egalitate ca diversitate şi construind în baza ei un „drept la diferenţă" [A se vedea Deciziile nr. 70/1993 (M. Of. nr. 307 din 27 decembrie 1993), 74/1994 (M. Of. nr. 189 din 22 iulie 1994), 139/1996 (M. Of. nr. 7 din 20 ianuarie 1997), 20/2000 (M. Of. nr. 72 din 18 februarie 2000), 49/2000 (M. Of. nr. 242 din 1 iunie 2000), 34/2000 (M. Of. nr. 290 din 27 iunie 2000), 126/2000 (M. Of. nr. 447 din 11 septembrie 2000), 22/2000 (M. Of. nr. 452 din 13 septembrie 2000), 151/2000 (M. Of. nr. 513 din 19 octombrie 2000), 198/2000 (M. Of. nr. 702 din 28 decembrie 2000)], conceput ca un nou drept fundamental. În optica Curţii, egalitatea nu poate fi impusă decât dacă este „naturală", altfel ea constituind o discriminare (Decizia nr. 70/1993). Se pare deci că democraţia impusă ca principiu constituţional de art. 1 alin. (3) din Constituţia României este, datorită prezenţei valorilor supreme, o democraţie liberală, o democraţie bazată pe o combinare particulară a principiilor egalităţii şi libertăţii, din care rezultă o egalitate ca drept la diferenţă. Deşi Constituţia nu se referă decât la caracterul de stat democratic al statului român, nu şi la cel de stat liberal, preocupându-se aparent doar de procedura de decizie, nu şi de scopul social, prezenţa valorilor supreme face ca acest scop să nu poată fi decât individul, egala lui demnitate în libertate, deci ca statul să nu poată fi decât un stat liberal.

## §2. Substanţializarea analizei principiilor constituţionale

O a doua funcţie îndeplinită de valorile supreme este substanţializarea analizei principiilor constituţionale. Acest rol este mai evident în cazul demnităţii umane, care tinde să substanţializeze analiza principiului egalităţii. Sensul prim al demnităţi omului ca valoare supremă este de a reprezenta juridic refuzul excluderii şi al degradării umanităţii omului. Acest refuz al excluderii pare bine conturat de principiul egalităţii, căci el interzice tratamentele discriminatorii în raport de anumite trăsături ale persoanei: rasă, naţionalitate, etnie, religie, limbă, sex, origine socială etc. Ce ar putea aduce în plus centrarea egalităţii pe demnitate? Aportul novator ar putea consta în „depăşirea cadrului strict al analizei formale a egalităţii pentru a ajunge la o analiză «reală», contextuală şi substanţială" (*E. Carpentier*, 2000, p. 91).

Scopul nediscriminării este prezervarea demnității umane. Discriminările sunt interzise nu doar dacă sunt bazate pe unul dintre criteriile de nediscriminare, ci și dacă, nebazate fiind pe astfel de criterii, efectele lor aduc atingere demnității umane. Pe de altă parte, discriminările bazate pe criteriile de nediscriminare sunt permise dacă scopul și efectele lor afirmă demnitatea. De asemenea, lipsa discriminării, atunci când ea este necesară pentru a conduce la o egalitate reală a șanselor sau a accesului, poate aduce atingere demnității umane. Problema egalității este astfel substanțializată de referirea la demnitate.

În cadrul analizei existenței discriminării, problema demnității umane ca valoare supremă poate extinde sfera criteriilor de nediscriminare. Diferența de tratament juridic poate fi discriminatorie chiar dacă nu este bazată pe unul dintre criteriile expres prevăzute sau pe unul de natura acestora, dacă ea aduce atingere demnității umane, adică dacă accentuează un dezavantaj, un stereotip, o prejudecată sau o vulnerabilitate suportate de o persoană sau un grup, mai ales atunci când caracteristica care permite identificarea lor este imuabilă. Existența unui dezavantaj anterior reglementării eventual discriminatorii este un factor pertinent, căci o diferență de tratament adițională va contribui la perpetuarea sau accentuarea caracterizării sociale injuste a persoanelor vizate și va avea asupra lor efecte mai grave pentru că ele sunt într-o situație de vulnerabilitate. Astfel, nu doar caracteristicile personale sau de grup nu pot constitui bază a discriminării pentru că ating demnitatea umană, ci și aflarea într-o situație dezavantajoasă injustă. Existența discriminării nu mai este judecată strict formal, pornind de la criterii interzise prestabilite, care ar sta la baza reglementării, ci substanțial, luându-se în considerație eventuala excludere sau situare injustă prin efectul reglementării. Accentuarea unui stereotip cu privire la caracteristicile persoanei sau grupului său de apartenență prin reglementarea juridică sau prin oricare altă măsură a statului este astfel contrară demnității umane chiar dacă nu are la bază criteriile de nediscriminare.

Un stereotip poate fi definit ca o concepție eronată, pornind de la care o persoană sau un grup este în mod injust ținut a poseda caracteristici indezirabile sau caracteristici pe care grupul sau cel puțin unii dintre membrii lui nu le posedă. Perpetuarea sau accentuarea acestor caracteristici este contrară demnității pentru că traduce sau acreditează ideea că o persoană sau un grup particular este mai puțin capabil sau valoros decât altele. Dar nu este neapărată nevoie ca stereotipul să preexiste măsurii legislative. Este suficient ca măsura legislativă să promoveze opinia că un membru al societății este mai puțin capabil sau mai puțin demn de a fi recunoscut sau valorizat ca ființă umană sau ca membru al societății.

Pe de altă parte, luarea în considerare a apartenenței la un grup defavorizat poate fi un indiciu pertinent al judecării unei reglementări ca fiind contrară demnității, dar nu este și necesar. Un membru al unui grup istoric favorizat poate fi în măsură să ceară și să obțină judecarea normei ca fiind contrară demnității sale, la fel ca și un individ care nu este privit ca membru al unui grup recunoscut din punct de vedere sociologic. Nu există deci o obligație a celui care afirmă violarea demnității de a face dovada că aparține unui grup. Dacă deci egalitatea formală uzează de criterii de apartenență grupală, criteriile demnității pot să fie autonome față de o asemenea afiliere. Violarea demnității poate deci exista chiar dacă nicio altă persoană care posedă

caracteristici similare cu ale persoanei în cauză nu suportă acelaşi tratament injust [în acest sens, Curtea Supremă a Canadei, Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), 1 R.C.S., 497, 25 mars 1999].

Demnitatea umană poate fi violată nu doar prin excludere ci şi prin includere. Includerea unei persoane într-un grup de apartenenţă contra voinţei sale, includere care afectează valorizarea sa ca fiinţă umană, este contrară demnităţii sale. Criteriile de constituire a grupului de apartenenţă pot fi cele de nediscriminare sau altele. Astfel, prezentarea unei persoane ca aparţinând unui grup etnic sau rasial, fără acordul său, dacă această prezentare poate accentua o prejudecată devalorizantă, este contrară demnităţii, dar şi calificarea unei persoane în funcţie de orientarea sexuală fără acordul său poate fi judecată ca violând demnitatea persoanei, căci o astfel de calificare poate atrage practici discriminatorii. Demnitatea fundamentează astfel dreptul persoanei de a fi prezentată sub aparenţa pe care o doreşte.

Pe de altă parte, nu există discriminare dacă diferenţa de tratament, deşi ia în considerare unul dintre criteriile de nediscriminare, are ca efect afirmarea demnităţii umane. Demnitatea devine astfel unul dintre criteriile de departajare a discriminărilor de tratamentele diferenţiate corective ale inegalităţilor de fapt relevante pentru participare sau acces egal. Aşadar, deşi în mod curent o diferenţă de tratament bazată pe unul dintre criteriile de nediscriminare expres prevăzute sau pe un criteriu analog este suficientă pentru a constata o discriminare, o astfel de distincţie nu este discriminatorie dacă ia în considerare diferenţe reale în ceea ce priveşte caracteristicile sau situaţia persoanelor pentru a le respecta sau valoriza demnitatea, care cuprinde pe lângă un drept la tratament egal şi un drept la diferenţă.

De asemenea, lipsa discriminării, atunci când ea este necesară pentru a conduce la o egalitate reală a şanselor sau a accesului, poate aduce atingere demnităţii umane. Poate fi astfel discriminatorie nu doar o legislaţie care ia în considerare caracteristici ale persoanelor în vederea excluderii de la participare sau de la anumite beneficii sociale, ci şi omisiunea de a lua în consideraţie diferenţele lor intrinseci relevante. Demnitatea fundamentează deci şi dreptul persoanei de a fi tratată aşa cum este, adică luând în considerare toate trăsăturile sale caracteristice relevante pentru participare sau acces. Astfel, Curtea Constituţională română afirmă că dispoziţiile art. 16 alin. (1) din Constituţie nu vizează „identitatea de tratament juridic asupra aplicării unor măsuri, indiferent de natura lor. În felul acesta se justifică nu numai admisibilitatea unui regim juridic diferit faţă de anumite categorii de persoane, dar şi *necesitatea lui* (s.n.)".

În faza judecării existenţei discriminării, referirea la demnitate contribuie la substanţializarea egalităţii, analiza deplasându-se de la aprecierea existenţei formale a unui criteriu de nediscriminare la baza reglementării, către o analiză a contextului general, politic, juridic, economic şi social. Ea extinde astfel egalitatea de la egalitatea formală către o egalitate substanţială, dar o şi ponderează: referirea la demnitatea umană impune dreptul la diferenţă ca element intrinsec egalităţii. În sistemul nostru constituţional ea ar putea constitui un argument decisiv în favoarea practicii constante a Curţii Constituţionale de ponderare a formalismului egalităţii, fundament neinvocat expres niciodată când Curtea afirmă că „principiul egalităţii nu este sinonim cu uniformitatea, astfel încât pentru situaţii diferite poate exista un tratament juridic diferit, recunoscându-se un drept la diferenţă" (Decizia nr. 198/2000).

Problema demnității se poate insinua și în faza judecării justificării discriminării în conformitate cu exigențele constituționale. Când discriminarea există, trebuie decis dacă ea este «pozitivă» sau nu. Această valorizare a discriminării este făcută prin raportarea obiectivului legii la obiectivele și principiile constituționale. Așadar, pe de o parte, „violarea principiului egalității și nediscriminării există atunci când se aplică tratament diferențiat unor cazuri egale, fără a exista o motivare obiectivă și rezonabilă sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratament inegal și mijloacele folosite" (Decizia nr. 107/2000, M. Of. nr. 389 din 21 august 2000), dar și atunci când tratamentul diferit al unor situații diferite sau tratamentul egal al unor situații diferite este contrar obiectivelor și valorilor constituționale. Valorile supreme îndeplinesc astfel rolul de criteriu al caracterului obiectiv și rezonabil al motivării identității sau diferenței de tratament.

Demnitatea ca valoare supremă substanțializează deci analiza egalității prin extinderea criteriilor acesteia, prin extinderea sferei beneficiarilor ei și prin extinderea sferei debitorilor săi, ca și a actelor care pot fi judecate ca fiind contrare principiului, transformând analiza formală într-o analiză contextuală și reală.

## §3. Combinarea și echilibrarea principiilor constituționale

O a treia funcție îndeplinită de valorile supreme este de a combina și echilibra principiile constituționale. Dreptatea ca valoare supremă este cea care concretizează cel mai bine această funcție, ea echilibrând nu doar principiile, ci chiar valorile supreme însele. Cum afirmam cu o altă ocazie, rolul dreptății, justiției, în cadrul sistemului juridic este de a „combina și ierarhiza" după un criteriu universal libertatea individuală și suveranitatea statului, interesul individual și binele comun. Dreptatea este astfel „limită pentru acțiunile individuale excesive, dar este limită și pentru excesele guvernanților. În funcție de justiție, totul rămâne într-un echilibru corect" (*Gh. Dănișor*, 1999, p. 77-78). Justiția își subordonează astfel toate celorlalte principii. „Scopul reglementărilor pozitive trebuie să fie justiția, astfel că toate celelalte principii care funcționează la nivelul societății trebuie să fie subordonate acestui ideal al justiției. Numai în felul acesta justiția poate juca rolul de liant al tuturor celorlalte principii, și, în același timp, de principiu regulator, prin limitare, al acestora. Ea are deci un rol pozitiv, pentru că asigură coeziunea socială și unul negativ, pentru că veghează ca niciunul dintre celelalte principii să nu devină preponderent" (Ibidem, p. 78). Astfel „dreptatea este un termen median" (*Aristotel*, 1988, p. 113). Este rolul tipic al valorilor supreme prevăzute de Constituție. Dacă demnitatea omului mediază între libertate și egalitate, dacă libera dezvoltare a personalității umane face același lucru, fiecare tinde însă să afirme preponderența unuia dintre principii: demnitatea afirmă mai degrabă egalitatea, libera dezvoltare a personalității umane, mai degrabă libertatea individuală. Dreptatea ca valoare supremă joacă rolul de a regulariza această tensiune, prin ponderarea excesele or conjuncturale în utilizarea unuia sau altuia dintre principii sau dintre valori. „Scara valorilor supreme" de care vorbește Curtea Constituțională (Decizia nr. 117/1995) nu este deci una prestabilită, ci depinde de tendințele de a abuza într-o conjunctură dată de una dintre valori, fiind construită în funcție de ceea ce este drept în acea conjunctură, adică de ceea ce readuce echilibrul între principii.

Curtea Constituţională face uz de valoarea supremă pe care o constituie dreptatea pentru a echilibra, de exemplu, libertatea de reglementare acordată Parlamentului, ca organ reprezentativ suprem al poporului român, cu egalitatea în drepturi, care interzice privilegiile, afirmând că „legea de interpretare atacată este contrară şi principiilor consacrate de art. 1 alin. (3) din Constituţie: «România este stat de drept, democratic şi social, în care demnitatea omului, drepturile şi libertăţile cetăţenilor, libera dezvoltare a personalităţii umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme şi sunt garantate»", căci „neimpozitarea diurnei de şedinţă apare ca o injustiţie socială, ţinând seama şi de faptul că toate celelalte categorii de diurne de şedinţă pe care le primesc titularii de funcţii publice sunt supuse impozitării", iar principiul libertăţii de legiferare a Parlamentului „nu presupune şi stabilirea de către parlamentari, prin lege, a unor drepturi care depăşesc cadrul constituţional", căci „o dimensiune a statului român o reprezintă [in baza art. 1 alin. (3), n.n.] protecţia socială, care nu este de conceput fără o justiţie socială, situată deci în sfera dreptăţii" (Decizia nr. 19/1995, M. Of. nr. 39 din 23 februarie 1995).

În sistemul Constituţiei României, dreptatea, ca toată «scara valorilor supreme», consacrate de art. 1 alin. (3) din Constituţie, are rolul de a „schimba fundamental relaţia dintre autoritatea de stat şi cetăţean" (Decizia nr. 117/1995). Dar această relaţie nu are un conţinut prestabilit, ci unul evolutiv, ca şi dreptatea însăşi, care nu este decât un echilibru formal între interesele individuale şi cele comune, între societate şi individ. Ea poate, de exemplu, juca un rol esenţial de echilibrare a solidarităţii cetăţenilor prevăzută de art. 4 alin. (1) din Constituţie, ca fundament al statului, cu libertatea economică prevăzută de art. 45 din Constituţie. Sau rolul de pivot între proprietatea privată şi sistemul de impozite, rol pe care de altfel Constituţia îl prevede expres atunci când arată că „sistemul legal de impuneri trebuie să asigure aşezarea *justă* a sarcinilor fiscale" [art. 56 alin. (2)].

Criteriul dreptăţii, ca unul de combinare şi echilibrare a celorlalte valori sau principii constituţionale, este deci unul conjunctural şi instrumental. Dreptatea nu are un conţinut prestabilit, ci este mai degrabă un instrument de reechilibrare a principiilor, dând mai mare greutate unuia sau altuia dintre ele în funcţie de cum conjunctura dată tinde să-l pună în poziţie dominantă nejustificată pe celălalt. Universalitatea dreptăţii provine deci din caracterul său practic şi din sensul său voit rudimentar. Ca oricare instrument, dreptatea ca valoare supremă este definită astfel mai degrabă prin funcţia pe care o îndeplineşte decât prin conţinutul său. Dar funcţia însăşi este universală, iar universalitatea drepturilor omului îşi găseşte fundamentul nu într-o dreptate particulară sau alta, ci în necesitatea universală a unui echilibru, a unei căi medii, a unei juste măsuri pe care statul este obligat constituţional să le găsească, să le menţină, să le aplice.

## §4. Valorile supreme – fundamente ale interpretării extensive a drepturilor şi libertăţilor fundamentale

A patra funcţie a valorilor supreme este de a servi ca fundament al unei necesare interpretări extensive a catalogului constituţional şi a conţinutului drepturilor şi libertăţilor fundamentale, funcţie mai pregnantă în cazul drepturilor şi libertăţilor cetăţe-

nilor ca valoare supremă și al liberei dezvoltări a personalității umane. Articolul 1 alin. (3) impune ca valoare supremă drepturile și libertățile în general și nu ca drepturile și libertățile fundamentale reglementate în Titlul II al Constituției. Consecința ar fi că art. 1 alin. (3) depășește ca sferă de cuprindere drepturile fundamentale, făcând din garantarea drepturilor subiective, pe lângă cea a drepturilor și libertăților fundamentale, valoare supremă a statului român. Dacă drepturile și libertățile fundamentale se impun așadar în primul rând ca limită a puterii legislative, garantarea drepturilor și libertăților în general se impune statului în ansamblu. Consecința practică este că am putea avea un act contrar Constituției chiar dacă dreptul subiectiv afectat prin el nu este reflexul direct al unui drept sau libertăți fundamentale. Declararea drepturilor și libertăților ca valoare supremă induce astfel o posibilitate de a lărgi prin interpretare sfera drepturilor și libertăților fundamentale, persoana putând să invoce încălcarea valorii supreme chiar dacă dreptul concret nu este constituționalizat expres printr-o dispoziție constituțională privind drepturile sau libertățile fundamentale. Această interpretare este concordantă cu utilizarea noțiunii de drepturi și libertăți și nu a celei de drepturi și libertăți fundamentale și de către art. 53 din Constituție, căci atât denumirea marginală cât și textul acestei dispoziții se referă, ca și art. 1 alin. (3), la drepturi și libertăți în general. Limitele restrângerilor aduse prin lege se impun deci pentru toate drepturile și pentru toate libertățile și nu doar pentru cele prevăzute expres de Constituție ca drepturi și libertăți fundamentale. Instituirea valorii supreme a drepturilor și libertăților cetățenilor constituie astfel un mijloc de constituționalizare obligatorie a tuturor drepturilor și tuturor libertăților.

Statul se obligă să garanteze ca valoare supremă orice drept și orice libertate, indiferent că acest drept sau această libertate este constituționalizată formal sau nu ca fiind fundamental. Astfel, se instituie o legătură aparte între drepturile fundamentale, drepturile subiective și valorile supreme. Dacă în mod normal drepturile subiective sunt reflexul drepturilor fundamentale, neconstituționalitatea unei norme legale fiind atrasă de încălcarea unui drept fundamental, nesocotirea unui drept subiectiv fiind doar o cauză a punerii în discuție a dreptului fundamental, instituirea drepturilor cetățenilor ca valoare supremă tinde să răstoarne procedeul, fiind suficient ca un drept subiectiv să fie nesocotit prin reglementare, în afara cadrului impus de art. 53, pentru ca norma să devină neconstituțională pentru că încalcă valoarea supremă. De data aceasta, dreptul subiectiv se transformă el însuși în limită a legiferării pentru că este atașat direct unei valori supreme, fără a fi atașat direct unui drept fundamental. La fel se întâmplă cu libertățile neconstituționalizate expres. De exemplu, libertatea contractuală nu este expres constituționalizată, părând astfel doar un principiu de aplicare a dreptului de nivel legislativ, rezultat din codul civil. Totuși o lege care ar restrânge libertatea contractuală fără a respecta condițiile stabilite de art. 53 din Constituție va fi neconstituțională, pentru că încalcă valoarea supremă pe care o constituie libertățile cetățenilor.

Aceeași funcție de extindere necesară a sferei drepturilor și libertăților garantate constituțional o are și libera dezvoltare a personalității umane în calitate de valoare supremă. Recunoașterea liberei dezvoltări a personalității umane este o reacție față de impunerea de către autoritate a unui sistem de valori oficiale care ar împiedica individul să-și construiască liber identitatea. Dreptul la identitate nu este astfel garantat

de Constituţie doar cetăţenilor români aparţinând unei minorităţi naţionale, cum o face expres art. 6 din Constituţie, ci tuturor oamenilor. Se instituie astfel un nou drept fundamental derivat direct din valoarea supremă. Pentru ca acest drept să fie garantat, sistemul politic trebuie să asigure cel puţin: 1. un sistem educaţional care să nu fie un instrument de îndoctrinare şi 2. o structură de ansamblu cu centre de influenţă şi de informare multiple şi diverse. Astfel, chiar dacă art. 32 din Constituţie referitor la dreptul la învăţătură nu vorbeşte decât de autonomia universitară, referirea din art. 1 alin. (3) la libera dezvoltare a personalităţii umane impune o independenţă a învăţământului în general faţă de stat, ceea ce nu-l scoate desigur de sub tutela administrativă a statului, dar îi garantează neutralitatea ideologică. Suntem astfel în prezenţa unei noi extinderi a drepturilor fundamentale, datorată prezenţei liberei dezvoltări a personalităţii umane ca valoare supremă.

Tot datorită prezenţei valorii supreme a liberei dezvoltări a personalităţii umane, sfera unor drepturi fundamentale expres prevăzute în Constituţie este extinsă. Astfel se întâmplă cu dreptul la integritate psihică, prevăzut de art. 22 alin. (1) din Constituţie alături de dreptul la viaţă şi la integritate fizică. El este în mod evident o concretizare a liberei dezvoltări a personalităţii umane. Conţinutul noţiunii de «integritate psihică» trebuie deci determinat în funcţie de această valoare supremă. Protejarea integrităţii psihice nu se referă doar la violenţele psihice, căci interzicerea torturii şi a pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante este reglementată distinct, ci şi la impunerea unor valori care ar pune sub semnul întrebării libera dezvoltare a personalităţii umane. Libera dezvoltare a personalităţii umane face atunci ca garantarea integrităţii psihice să cuprindă un drept al oricărei persoane de a-şi construi propria identitate, ca şi un drept de a se autodefini în mod voluntar. Este de altfel şi sensul garantării de către art. 30 alin. (6) a unui drept la propria imagine, pe care Curtea Constituţională îl consideră un drept distinct, chiar dacă în Constituţie el pare să apară doar ca o limită a libertăţii de exprimare (Decizia nr. 54/2000, M. Of. nr. 310 din 5 iulie 2000).

De asemenea, dispoziţiile art. 23 alin. (1), care prevede că „libertatea individuală şi siguranţa persoanei sunt inviolabile", trebuind interpretate în scopul de a asigura libera dezvoltare a personalităţii umane, capătă cu necesitate o interpretare extensivă. Astfel, deşi restul articolului se referă la siguranţă, totuşi libertatea este cea care trebuie privilegiată. Sensul ei este un sens larg, care nu se confundă cu asigurarea libertăţii fizice, îngrădind orice ingerinţă abuzivă a autorităţii sau a altor subiecţi care ar pune sub semnul întrebării libera dezvoltare a personalităţii umane şi nu doar procedurile statale ce pot duce la reţinerea, arestarea sau deţinerea persoanei. În ce priveşte aceste din urmă proceduri, deşi art. 23 se referă la utilizarea lor în condiţiile legii, este evident că legea nu poate stabili orice şi că, pe lângă limitele impuse direct legiuitorului, art. 23 impune ca limită libertatea individuală, ca liberă dezvoltare a personalităţii umane. Astfel, măsurile represive nu trebuie să aibă ca scop sau ca efect distrugerea individului sau izolarea lui pură şi simplă, ci trebuie să permită şi chiar să contribuie la dezvoltarea lui psihică. Funcţia educativă a pedepsei nu mai este astfel doar o aserţiune interpretativă în marginea normei penale, ci o valoare constituţională, care impune judecătorului alegerea acelei pedepse care contribuie la o mai bună dezvoltare a personalităţii celui care suportă pedeapsa, obligaţie care se constituie într-un drept fundamental pentru inculpat.

Tot astfel, privirea dreptului la viață intimă, familială și privată ca o concretizare a obiectivului liberei dezvoltări a personalității umane îi extinde cu necesitate conținutul. El este din ce în ce mai mult un «drept la independență», chiar un «drept la individualism», un «drept la diferență». Nu mai este vorba atunci de a pretinde a trăi ascuns, ci de a trăi diferit. Dreptul la viață privată nu mai este afirmat doar pentru a împiedica simpla privire a altuia, ci mai mult și mai ales pentru a împiedica ca acest altul să te judece (*B. Beignier*, 1995, p. 65). De altfel, aceasta pare să fie concepția Constituției României, căci în art. 26 este prevăzută o dispoziție mult mai generală decât viața privată, intimă sau familială, adică dreptul persoanei de a dispune de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri, dispoziție care ar fi fost poate mai nimerit să fie cuprinsă printre dispozițiile comune în materia drepturilor și libertăților fundamentale. Este evident că acest drept generic pune direct în legătură viața privată, intimă sau familială cu libera dezvoltare a personalității umane.

Desigur că toate drepturile și libertățile fundamentale pot fi legate de libera dezvoltare a personalității umane, căci, în definitiv, ele toate tind în primul rând să garanteze persoanei o sferă de autonomie care să-i asigure dezvoltarea liberă, la adăpost de intervențiile statului sau ale celorlalți, exemplele pe care le-am dat arătând doar că prevederea expresă a liberei dezvoltări a personalității umane ca valoare supremă garantată de către Constituție are ca funcție principală lărgirea sferei anumitor drepturi și libertăți, impunând, pe lângă interpretarea teleologică, o interpretare extensivă a dispozițiilor constituționale.

## §5. Valorile supreme – limite ale limitelor dreptului de a restrânge exercițiul unor drepturi sau libertăți

A cincea funcție jucată de valorile supreme impuse de Constituția României este de a se constitui în limite ale limitelor dreptului statului de a restrânge exercițiul unor drepturi sau libertăți. Această funcție este dată de exemplu de Curtea Constituțională demnității omului în raport cu morala publică ca temei posibil al limitării prin lege a exercițiului unor drepturi sau libertăți (Decizia nr. 108/1995, M. Of. nr. 9 din 17 ianuarie 1996). Bazându-se pe art. 30 alin. (6) din Constituție, care afirmă că „libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea... persoanei", Curtea Constituțională se pronunța cu privire la constituționalitatea dispoziției penale care incriminează răspândirea de materiale obscene. Ea considera demnitatea umană ca pe o noțiune ce dă consistență conceptelor de morală publică și bune moravuri, pe care le considera ca având „un conținut variabil de la o colectivitate la alta, de la o epocă la alta". Indiferent de această fluiditate conceptuală, susținea Curtea, „există o limită a toleranței manifestărilor", care este dată de faptul ele nu pot fi niciodată „ofensatoare pentru demnitatea umană prin vulgaritate agresivă, lubricitate, scabrozitate". Curtea făcea astfel un salt de la morala publică ca fundament al restrângerii libertății de exprimare la demnitatea umană ca un criteriu de apreciere a acestei moralități publice înseși. Limitarea dreptului la liberă exprimare pe motivul apărării moralei publice nu poate fi astfel făcută decât dacă morala publică este conformă demnității umane. Demnitatea constituie astfel o limită a limitelor dreptului statului de a restrânge

exerciţiul unor drepturi sau libertăţi. Aceeaşi funcţie o poate primi oricare dintre celelalte valori supreme.

Conţinutul valorilor supreme impuse de art. 1 alin. (3) din Constituţia României este, cum am văzut deja în cazul dreptăţii, unul conjunctural şi instrumental. Acest conţinut nu este determinat *a priori*, ci în funcţie de tipul de încălcare concretă a unei valori sau alteia. Opţiunea pentru acest mod de a determina conţinutul valorilor supreme este impusă de necesitatea unei neutralităţi ideologice care să permită conceperea demnităţii umane, a liberei dezvoltări a personalităţii umane, a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor, a dreptăţii sau pluralismului politic ca inerente fiinţei umane sau sistemului social, deci ca autonome faţă de fluctuaţiile opiniei sau moralei publice, fără a le fundamenta pe o singură doctrină comprehensivă, impusă independent de cerinţele opiniei sau moralei publice, adică păstrând «faptul pluralismului» ca fundament al democraţiei.

Această necesitate a neutralităţii ideologice a conţinutului valorilor supreme, care le instrumentalizează, este foarte pregnantă în cazul demnităţii. Dacă, în calitatea sa de valoare supremă, demnitatea umană este independentă faţă de morala publică, cum pare firesc dacă vrem ca ea să nu fie dependentă de fluctuaţiile opiniei publice, deci cu necesitate conjuncturală, poate uneori periculos de conjuncturală, atunci ea este un standard care nu poate fi pus în discuţie şi deci o valoare inerentă persoanei umane care nu poate fi în niciun fel dependentă faţă de morala publică, o limită a acestei morale publice înseşi. Dar această concepţie, ce pare inspirată în mod strict dintr-o filosofie individualistă, face ca în locul unei morale publice care este democratică, căci este dependentă de opinia majorităţii cu privire la ce este moral admisibil într-o comunitate, să fie impusă o ordine morală, care, independentă faţă de opinia publică, devine factor al unui posibil totalitarism moral, impus de autoritate fără ca respectiva comunitate să-l ceară sau să-l admită. Dacă vrem să evităm această posibilă impunere a unei doctrine morale oficiale unice, deci care neagă faptul pluralismului rezultat din refuzul de a baza societatea pe o singură doctrină comprehensivă, inclusiv în domeniul moral, atunci demnitatea umană devine dependentă de morala publică, doar comunitatea putând defini ce este moral permis în raport de valoarea demnităţii umane şi doar ea putând autoriza o intervenţie a statului pentru a apăra demnitatea. Impregnată de comunitarism, această concepţie duce la democraţie, dar poate fi periculoasă din cauza dependenţei conţinutului demnităţii faţă de opinia majorităţii grupului. Ieşirea din această indecizie între individualism şi comunitarism nu poate fi făcută decât printr-o neutralitate ideologică impusă conceptului, care face conţinutul demnităţii umane imposibil de definit într-o manieră generală. Definirea nu poate fi făcută atunci decât într-un mod negativ, prin înlocuirea practică a conţinutului *a priori* al valorii cu o procedură de apreciere a eventualelor sale încălcări. Aşa procedează, de exemplu, Curtea Constituţională germană când afirmă că demnitatea umană trebuie apreciată întotdeauna în funcţie de un caz concret şi, deşi pare că determină conţinutul acesteia prin afirmarea faptului că „fiinţa umană nu trebuie să fie redusă la un obiect în mâinile puterii statului", proceduralizează imediat noţiunea afirmând că aceste exprimări generale „pot doar să schiţeze cadrul în care pot fi găsite violările demnităţii umane" (*B. Maurer*, 1999, p. 125-126). Datorită acestei neutralităţi ideologice, demnitatea umană poate fi astfel concepută ca inerentă

ființei umane și deci intangibilă, universală, aprecierea încălcării ei rămânând totuși conjuncturală.

Acest mod de definire conjunctural și instrumental a conținutului este de dorit în cazul tuturor valorilor supreme, căci doar astfel poate fi evitată distrugerea bazei pluraliste a societății democratice. Democrația este o societate în care consensul nu poate purta decât asupra procedurilor prin care putem să soluționăm pașnic conflictele dintre noi. Impunerea unui consens substanțial distruge acest tip de societate. De aceea, valorile normativizate de Constituția României nu pot instaura un consens substanțial, ele trebuind să rămână doar niște concepte instrumentale, procedurale, fără un conținut determinat *a priori*.

## Secțiunea a 3-a. Libertatea individuală

Primul lucru pe care am vrea să-l lămurim rapid este că libertatea nu se reduce la siguranță. Siguranța presupune nonintervenția abuzivă, libertatea presupune nondominația, ca să reluăm terminologia republicană. Individul poate fi în siguranță fără a fi liber. De multe ori dominația paternalistă a statului creează siguranță, dar niciodată libertate. La fel, dominația paternalistă a unui particular. De exemplu, este liber un sclav pe care stăpânul său îl lasă să facă tot ce vrea, fără a interveni niciodată? Desigur, nu. Simpla existență a relației de dominație anulează libertatea. Posibilitatea intervenției, rezultată din existența dominației juridice, este contrară libertății. Sigur că oamenilor le este frică de libertate (*E. Fromm*), dar trebuie siliți să fie liberi (*J.-J. Rousseau*). Libertatea presupune deci mai mult decât existența unei sfere relativ impenetrabile, însemnă inexistența unei puteri capabilă, dacă vrea să penetreze această sferă. Libertatea nu înseamnă doar neimixtiunea puterii, ci limitarea ei. De exemplu, Constituția României tratează în art. 23 la un loc libertatea și siguranța persoanei. Dar singura afirmație despre libertate este în primul aliniat din cele 13 și nu spune decât că libertatea persoanei este inviolabilă. Restul articolului se ocupă de siguranță, într-un sens restrâns, făcând continue trimiteri la lege. Dar legea nu poate face orice în acest domeniu. Limita ei este libertatea. Ea poate amenaja până la un punct siguranța bazată esențial pe nonintervenție, dar fără a putea afecta libertatea prin introducerea unui principiu de dominație. Libertatea determină în mod primordial siguranța, nonintervenția statului sau a celorlalți este doar o consecință și un aditiv. Decisiv devine deci să vedem ce înseamnă libertate individuală garantată și care sunt limitele rezultate pentru puterea publică din această libertate, și, abia după aceea, să vedem cum siguranța persoanei impune limite complementare.

**a. Confuzia între libertatea individuală și siguranța persoanei.** De multe ori libertatea individuală este confundată cu libertatea fizică. De exemplu, E.S. Tănăsescu găsește că „libertatea individuală privește libertatea fizică a persoanei" (*M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2004, p. 40). Această concepție pornește de la o confuzie de principiu între libertate și siguranță. Libertatea individuală poate atunci să fie rezumată în două cuvinte «*habeas corpus*», ceea ce semnifică literalmente «stăpânirea propriului corp». Ea poate fi definită ca dreptul fiecărui om de a nu fi reținut, arestat, deținut în afara cazurilor limitativ prevăzute de

lege (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni,* 2001, p. 758). O viziune mai largă, dar care nu este încă suficientă după părerea noastră, completează conţinutul libertăţii individuale cu libertatea de mişcare şi respectul vieţii private şi familiale. Libertatea individuală tinde astfel, dar nu reuşeşte încă în această accepţie, să se constituie în punctul de convergenţă a drepturilor individului.

**b. Libertatea ca nonintervenţie şi libertatea ca nondominaţie.** Concepţia descrisă mai sus, demnă de luat în considerare până la un punct, este totuşi restrictivă. În fond, chiar în Constituţia României, pe care autoarea citată o comentează, libertatea este înţeleasă clar şi ca liberă dezvoltare a personalităţii umane, în această accepţie ea fiind chiar declarată valoare supremă a statului român. Libertatea individuală are deci cel puţin două componente: libertatea fizică şi libertatea psihică (în acelaşi sens, *A. Auer, G. Malinverni, M. Hottelier*, 2000, vol. II, p. 133).

Tot Constituţia României ne poate ajuta să mergem mai departe. Dominaţia, care este nonlibertate, poate fi nu doar fizică sau psihică, ci şi economică, structurală ori simbolică. De aceea Constituţia noastră afirmă libertatea economică în mod distinct (art. 45). Această libertate impune un drept la nondependenţă economică. Libertatea asocierii (art. 40) nu este afirmată pur şi simplu, ci stabilind totodată că pluralismul (asociativ) este nu doar o condiţie ci şi o *garanţie* a democraţiei constituţionale (art. 8), ceea ce implică nu doar o garanţie de independenţă faţă de stat a asociaţiilor, ci şi un pluralism intracategorial, care impune o interdicţie de încadrare obligatorie într-o asociaţie. Se impune astfel un drept la nondominaţie al cărui debitor sunt structurile societăţii civile însele. Tot pornind de la Constituţia României poate fi desprins un alt înţeles al libertăţii ca nondominaţie: nondominaţia simbolică, adică prin intermediul stăpânirii şi manipulării informaţie şi informării. Libertatea individuală este deci nondominaţie fizică, psihică, economică, structurală şi simbolică. Aceste aspecte ale libertăţii individuale sunt protejate prin drept.

Există însă o formă de dominaţie prin dreptul însuşi, căci nu trebuie uitat că dreptul, care, de regulă, este văzut ca un mijloc de limitare a puterii politice, este şi un mijloc de impunere a acesteia, un vector al dezvoltării ei. Libertatea individuală trebuie să poată fi garantată chiar contra dreptului. Transpunerea acestui sens al libertăţii ca nondominaţie juridică la nivelul drepturilor şi libertăţilor fundamentale este făcută prin intermediul securităţii juridice a persoanelor.

Fiecare din aceste sensuri ale libertăţii individuale se transpune într-o categorie de drepturi ale omului şi de libertăţi publice. Nondominaţia fizică se transpune în dreptul la viaţă, la integritate fizică, la liberă circulaţie etc.; nondominaţia psihică – în dreptul la integritate psihică, la învăţătură, la cultură, la viaţă intimă, familială şi privată, în libertatea conştiinţei, libertatea de exprimare, dreptul la informaţie etc.; nondominaţia economică – în dreptul la muncă şi la protecţia socială a acesteia, în interzicerea muncii forţate, în libertatea proprietăţii şi în protecţia proprietăţii private, în libertatea economică, în dreptul la moştenire etc.; nondominaţia structurală se transpune în libertatea de asociere, în libertatea întrunirilor, în libertatea familiei etc., dar şi în dreptul la pluralism asociativ intracategorial, în libertatea de a nu te asocia, sau de a te retrage oricând din asociere; nondominaţia simbolică – în dreptul la propria imagine, în libertatea presei, în protecţia secretelor personale etc.; nondominaţia juridică – în securitatea juridică (pentru analiza noţiunii, Annuaire International de

Justice Constitutionnelle, 1999), care implică un drept de a putea cunoaște norma juridică (publicitate, neretroactivitate), dar și un drept la o previzibilitate a modificării normei (...). Dar libertatea individuală nu adiționează pur și simplu aceste drepturi și libertăți. Ea este fundamentul lor, punctul lor de convergență, dar rămâne distinctă față de ele. Astfel poate exista încălcare a libertății individuale chiar dacă niciunul din drepturile anterior enumerate nu este încălcat și chiar dacă vreunul dintre acestea nu este prevăzut în mod distinct și expres de constituție.

**c. Libertate negativă și libertate pozitivă.** Deși această libertate ca nondominație pare să aibă doar un sens negativ, de nonintervenție, ea are și un aspect pozitiv, de promovare. Statul trebuie să corecteze raporturile de forțe pentru a elimina posibilitatea dominației prin măsuri de promovare a celor vulnerabili față de o astfel de dominație și nu doar prin interzicerea formală a dominației celor mai puternici, din punctele de vedere arătate mai sus.

Un alt sens al pozitivității libertății individuale este dat de faptul că ea nu rezultă doar din nonintervenția ori nondominația din partea altora, ori din promovarea de către autoritate, ci și din posibilitatea de acțiune din partea titularului. Libertatea este în sensul acesta pozitiv, așa cum se exprimă Declarația Drepturilor Omului din 1789, „puterea de a face tot ceea ce nu dăunează celuilalt; astfel exercițiul drepturilor naturale ale fiecărui om nu are alte limite în afara celor care asigură celorlalți membri ai societății exercițiul acelorași drepturi" (art. 4).

**c. Libertatea individuală ca fundament al tuturor drepturilor și libertăților.** Mai trebuie apoi lămurit un lucru: libertatea individuală, care pare a fi o libertate publică printre altele, este în fond baza oricărei libertăți publice. A vorbi deci de libertatea individuală nu însemnă a vorbi de un «drept», chiar calificat ca «fundamental», ci de ceea ce fundamentează orice drept. În acest sens o persoană care nu este liberă nu are niciun drept. Această înțelegere este evidentă. Doar teoriile ori practicile de limitare a libertății pot găsi drepturi unde nu există libertate.

**e. Definiția libertății individuale.** Libertatea individuală este puterea de a face tot ceea ce nu dăunează celuilalt, fără vreo intervenție exterioară, în afara celor care sunt juridic necesare asigurării exercițiului drepturilor altora, și nedominat fizic, psihic, economic, structural, simbolic ori prin încălcarea securității juridice a persoanei.

## Secțiunea a 4-a. Siguranța persoanei

Siguranța persoanei poate avea două sensuri. În sens larg, prin siguranță a persoanei se înțelege siguranța sa juridică. În sens restrâns, siguranța persoanei constă în dreptul acesteia de a nu fi controlată, reținută, arestată ori deținută decât în cazurile, condițiile și conform procedurii stabilite de lege.

### §1. Siguranța persoanei ca siguranță juridică

Siguranța persoanei este garantată prin drept. Dar dreptul însuși are, pe lângă funcția de limitare a puterii și, prin aceasta, de garantare a libertății, o altă funcție, cea de vector al evoluției sociale și prin aceasta de instrument al propagării puterii

politice. Dreptul este astfel ambivalent, el protejează libertatea, dar o şi limitează, pe de o parte, iar, pe de altă parte, el serveşte puterea, dar o şi încadrează. „Într-adevăr, dreptul a suportat întotdeauna tensiunea a două exigenţe contrare: justiţia sau echitatea, pe de o parte, care incită la modificarea regulilor şi situaţiilor juridice pentru a ameliora în mod constant ordinea juridică sau pentru a o adapta la o societate schimbătoare şi care se concretizează în principiul mutabilităţii; siguranţa juridică, pe de altă parte, care cere stabilitatea şi se concretizează în principiul contrar, cel al respectului stării existente" (*M. Fromont*, 1996, p. 178). Această tensiune este de regulă câştigată de principiul mutabilităţii ordinii juridice, al adaptării ei la nevoile sociale sau la comenzile politice. Totuşi unele limite se impun acestei schimbări a regulilor juridice pentru a garanta siguranţa juridică a persoanelor.

Siguranţa juridică a persoanei este garantată prin toate mijloacele de realizare a statului de drept, pe care le-am analizat deja, dar fără să le aprofundăm pe toate, căci atunci ne-a preocupat mai degrabă structurarea statului de drept decât protecţia drepturilor şi libertăţilor. Cum statul de drept este normativ în din ce în ce mai multe sisteme constituţionale, printre care şi cel românesc [art. 1 alin. (3) din Constituţie], siguranţa juridică a persoanei în acest sens larg este la rândul ei normativă. Articolul 23 din Constituţia României dă impresia la prima vedere că face doar aplicaţia unui sens restrâns al siguranţei, dar trebuie remarcat că, la fel ca în cazul libertăţii individuale, el afirmă, în alin. (1), că siguranţa persoanei este inviolabilă, fără a contura noţiunea de siguranţă. După părerea noastră, această dispoziţie trebuie interpretată independent de aplicaţiile ei particulare făcute de art. 23 în alineatele următoare. În acest sens larg, siguranţa persoanei este „un principiu ... care este aproape raţiunea de a fi a dreptului însuşi" (*M. Fromont*, 1996 (I), p. 178). Principiul siguranţei juridice comportă în general două categorii de reguli: cele privind calitatea dreptului (certitudinea dreptului şi o anumită calitate a prescripţiilor acestuia) şi cele care vizează asigurarea stabilităţii situaţiilor juridice (neretroactivitatea normelor juridice şi previzibilitatea schimbărilor normative şi în genere a acţiunilor statului, numită şi respect al încrederii legitime). Prima categorie de reguli a fost suficient de amănunţit analizată având în vedere obiectul lucrării. Cât priveşte a doua categorie, credem că ar fi util să le aprofundăm aici, chiar dacă, cel puţin principiul neretroactivităţii legii l-am tratat şi în Teoria generală a dreptului (*D.C. Dănişor, I. Dogaru, Gh. Dănişor*, 2006, p. 335-354).

**A. Neretroactivitatea legii – garanţie a siguranţei juridice a persoanei.** Neretroactivitatea este un mijloc de protecţie a siguranţei persoanei. În sistemul nostru constituţional, ea derivă din art. 15 alin. (2), care prevede că legea dispune numai pentru viitor. Dar trebuie înţeles că această dispoziţie este la rândul ei reflexul prevederii constituţionale care afirmă că România este stat de drept.

Noi am definit deja neretroactivitatea (a se vedea capitolul despre statul de drept), aşa că nu vom reveni asupra problemei. Am arătat de asemenea care sunt efectele principiului când el este prevăzut doar la nivel legislativ, nu şi la nivel constituţional. Sistemul nostru îl constituţionalizează, ceea ce ne determină să-l abordăm din acest unghi de vedere. Desigur că în capitolul despre statul de drept am trecut în revistă consecinţele acestei constituţionalizări, acum le vom relua şi aprofunda.

**a. Constituţionalizarea principiului neretroactivităţii legii.** Principiul neretroactivităţii legii are în sistemul român valoare constituţională odată cu adoptarea

Constituției din 1991. Dispoziția cuprinsă în art. 15 alin. (2) din Constituție este o prevedere care rupe atât tradiția românească, căci dacă până în 1991 neretroactivitatea era prevăzută doar în art. 1 din Codul civil, ceea ce făcea din ea doar o „regulă de interpretare obligatorie pentru judecător, dar care nu-l obliga pe legiuitor, care putea dispune și altfel, după intrarea în vigoare a Constituției neretroactivitatea a devenit un principiu constituțional și deci nici legiuitorul nu poate adopta acte cu încălcarea lui" (Decizia nr. 9/1994, M. Of. nr. 326 din 25 noiembrie 1994), cât și tradiția europeană, în general, căci cele mai multe constituții europene fie ignoră principiul, lăsându-l în seama legii, fie, cel mult, conferă valoare constituțională neretroactivității legii penale (Table ronde «Le principe de non-rétroactivité des lois», în Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990). Curtea Constituțională, deși conștientă de dificultățile constituționalizării principiului ale cărei consecințe „sunt severe și, tocmai de aceea, soluția aceasta nu se întâlnește în foarte multe țări" (Decizia nr. 9/1994), consideră, totuși, că „ridicarea (sa) la rangul de principiu constituțional se justifică prin faptul că asigură în condiții mai bune *securitatea juridică și încrederea cetățenilor în sistemul de drept*, precum și datorită faptului că blochează nesocotirea separației dintre puterea legislativă, pe de o parte, și puterea judecătorească sau cea executivă, pe de altă parte, contribuind în acest fel la consolidarea statului de drept" (Ibidem). Jurisdicția constituțională vede, astfel, în ridicarea principiul neretroactivității la rang constituțional, un aport la realizarea aspectului material al statului de drept, deci a securității juridice a persoanei, separând încrederea cetățenilor în sistemul de drept de siguranța juridică, contra modelului german care derivă încrederea din siguranță .

**b. Riscurile constituționalizării generale.** Totuși, constituționalizarea principiului neretroactivității, chiar contributivă fiind la realizarea statului de drept, poate fi periculoasă atât datorită faptului că „retroactivitatea legii poate foarte bine să justifice și să favorizeze dezvoltarea dreptului" (*A. Werner*, 1982, p. 739), constituționalizarea ei, dat fiind caracterul stabilității, posibil excesiv, pe care îl conferă regulii juridice, putând fi un obstacol în calea evoluției acestuia, cât și datorită faptului că, rupând tradiția românească și europeană, ea pune instanța constituțională, ca și instanțele ordinare, în imposibilitatea de a găsi fundamente concrete în jurisprudența sau doctrina anterioară sau străină pentru soluțiile lor. Tentația de a transpune automat restricțiile de aplicare în restricții de legiferare poate fi uneori abuzivă și neproductivă, dată fiind schimbarea nivelului ierarhiei normative la care interdicțiile se produc. Transformarea restricțiilor de interpretare în limite ale suveranității legislative este problematică, chiar dacă scopul realizării statului de drept este un obiectiv de natură constituțională.

**c. Scurtă prezentare a situației principiului în ierarhia normativă în dreptul comparat.** Situația principiului neretroactivității legii în ierarhia normativă în sistemele europene sau de inspirație europeană este ca regulă diferită, după cum este vorba de legi penale sau de legi civile. Cele mai multe sisteme interzic constituțional retroactivitatea legilor penale, în timp ce neretroactivitatea legilor civile rămâne un principiu de valoare legislativă. Aplicarea Convenției Europene a Drepturilor Omului nu schimbă modul situării principiului în ierarhia normativă decât în materie penală pentru sistemele care nu l-au constituționalizat, dar recunosc Convenției o valoare

supralegislativă, căci art. 7 din Convenţie interzice doar legile penale retroactive, nu şi pe cele civile.

Astfel, în dreptul francez, principiul neretroactivităţii legii penale este prevăzut de art. 8 din Declaraţia Drepturilor Omului din 1789, având o valoare constituţională, în timp ce neretroactivitatea legii, în general, este prevăzută doar de art. 2 din C.civ.fr., ea legând doar organele de aplicare, fiind un principiu de interpretare, şi nu un unul de formare a legii civile. Legiuitorul poate deci deroga de la el (Pentru o analiză introductivă, *Th. Renoux*, în Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990, p. 357- 373).

În dreptul canadian, „regimul general este cel al suveranităţii legislative", deci, în principiu, retroactivitatea legilor este permisă, „dar pe el se grefează câteva regimuri de excepţie, dintre care cel mai important este cel creat prin Carta din 1982 pentru legile penale şi anumite legi represive nepenale" (*P. Garant*, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990, p. 343). Articolul 11 din Cartă stipulează astfel că „orice inculpat are dreptul: (...) g) de a nu fi declarat culpabil pe motivul unei acţiuni sau unei omisiuni care, în momentul în care ea a survenit, nu constituia o infracţiune potrivit dreptului intern al Canadei sau dreptului internaţional şi nu avea caracter criminal potrivit principiilor generale de drept recunoscute de totalitatea naţiunilor". Spre deosebire de dreptul francez, „această dispoziţie nu priveşte decât infracţiunea, nu şi pedeapsa, în aşa fel, încât, inculpatul nu poate beneficia de o lege posterioară care ar abroga-o, retrăgându-i un element agravant sau adăugându-i un element mai favorabil (...) Abrogarea unui text creator de infracţiuni nu are efect asupra infracţiunilor deja comise nici asupra urmăririi acestor infracţiuni" (Ibidem, p. 345). Totuşi legiuitorul poate face o aplicare retroactivă legii penale mai favorabile. Constituţionalizarea principiului neretroactivităţii legii penale este deci în Canada doar parţială.

Constituţia Belgiei nu face nicio referire la principiul neretroactivităţii legii. Acesta este, cel puţin ca prevedere expresă, doar de natură legislativă, atât în materie civilă (art. 2 C.civ.), cât şi în materie penală (art. 2 C.pen.). Dacă în materie penală s-ar putea vorbi de o supralegalitate a principiului, datorată aplicabilităţii directe în dreptul belgian a art. 7 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, poate chiar de o constituţionalizare a lui, chiar dacă oarecum mediată, prin derivarea sa din dispoziţiile art. 7 din Constituţie privind legalitatea infracţiunilor şi art. 8 privind legalitatea pedepselor, deşi Curtea de arbitraj nu s-a pronunţat în baza lor în acest sens (*F. Delpérée*, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990, p. 334-335), în materie civilă, neretroactivitatea rămâne doar un principiu de aplicare, nu unul de formare a ordinii juridice.

Austria cantonează, de asemenea, principiul general la nivel legislativ, impunând ca limită a retroactivităţii principiul egalităţii şi chiar al încrederii legitime a cetăţenilor în continuitatea sistemului juridic, ceea ce poate fi înţeles ca un fel de constituţionalizare, dar puternic limitată. În ceea ce priveşte legile penale, acestea nu sunt retroactive, dar nu în baza unui text constituţional, ci în baza art. 7 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, care în Austria are valoare constituţională (*B. Wagner*, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990, p. 327-332). Or, textul Convenţiei este oarecum restrictiv, căci, pe lângă faptul interzicerii legilor retroactive în materia stabilirii infracţiunilor, el se mulţumeşte să impună interdicţia

de a pronunța o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă la momentul comiterii infracțiunii, fără să prescrie aplicarea pedepsei celei mai blânde. Așa că aplicarea Convenției conduce la adoptarea regulii neretroactivității legii mai severe, dar nu și la adoptarea principiului retroactivității legii mai puțin severe (*F. Delpérée*, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990, p. 335).

Grecia, la rândul ei, impune principiul neretroactivității la nivel constituțional în domeniul legilor penale și oarecum în materia legilor fiscale, dar în celelalte materii el rămâne un principiu de nivel legislativ (*C. Spiliotopoulos*, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990, p. 375-381).

Noile constituții par să meargă pe aceeași linie. De exemplu, Constituția Bulgarei interzice retroactivitatea legii penale (art. 5), dar nu constituționalizează principiul în general, iar Constituția Federație ruse, în art. 54, interzice legile retroactive în materie penală și pe cele „stabilind sau agravând responsabilitatea unei persoane", dar nu un principiu general de neretroactivitate.

Se pare, deci, că regula, în majoritatea sistemelor europene sau de inspirație europeană, este constituționalizarea principiului neretroactivității legii în materie penală sau cel mult în materie represivă în general, în celelalte domenii rămânând posibilă practicarea de legi retroactive, chiar dacă nu fără limite, căci principiul rămâne de natură legislativă. Totuși, câteva sisteme adoptă soluții diferite. Astfel, în sistemul german, problema retroactivității se pune diferit, dar oarecum la același nivel, după cum este vorba de dreptul penal sau de alte ramuri de drept. În dreptul penal, legile retroactive sunt interzise constituțional prin art. 103. Deși nu este prevăzut expres ca principiu constituțional în celelalte ramuri ale dreptului, principiul neretroactivității este dedus din respectul încrederii legitime, care decurge, la rândul său, din principiul statului de drept, având deci valoare constituțională. Judecătorul constituțional îi face aplicația atât în materie legislativă, cât și în materia actelor administrative, sau chiar a schimbărilor de jurisprudență. Totuși, situația este diferită de cea din dreptul român, căci această constituționalizare jurisprudențială în baza altor principii constituționale expres prevăzute îl face cazuistic și, deși, eficace pentru a cenzura unele legi retroactive sau chiar retrospective, nu-l transformă într-un principiu constituțional de aplicație general obligatorie (Pentru o analiză a problemei în dreptul german, *M. Fromont*, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990, p. 321-325).

De asemenea, în Statele Unite problema neretroactivității capătă unele conotații singulare. Deși regula nu se impune clar la nivel constituțional decât în materie penală, interzicând adoptarea de legi *ex post facto* sau de «*bill of attainder*» (art. 1 sec. 9 alin. 3 pentru Guvernământul federal și art. 1 sec. 10 alin. 1 pentru Statele federate), ea poate fi dedusă și în materie nepenală din alte principii, mai ales din clauza «*due process*», ceea ce a făcut Curtea Supremă să decidă, pe de o parte, că legiuitorul nu poate evita problema neretroactivității prin simpla includere în textul legii a unei dispoziții care să o facă expres retroactivă, trebuind ca legea retroactivă să fie susținută de o motivație legislativă legitimă și retroactivitatea să fie efectuată prin mijloace rezonabile și, pe de altă parte, că deciziilor judiciare (sursă de drept în sistemul american) li se impune regula neretroactivității în materie nepenală (*M. Davis*, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990, p. 349-355).

Deşi, nu la fel de drastic ca sistemul român, care interzice pur şi simplu legile retroactive în toate domeniile, mai puţin în materia legilor penale sau contravenţionale mai favorabile, unde retroactivitatea devine constituţională, sistemul american încadrează, totuşi, mai clar decât majoritatea sistemelor europene posibilitatea adoptării de legi retroactive.

Un sistem care prevede neretroactivitatea, ca principiu constituţional general, este sistemul norvegian (*E. Smith*, 1999, p. 483-496). Astfel, art. 97 din Constituţia Norvegiei prevede sec că „nicio lege nu poate avea efect retroactiv". Formularea este chiar mai tranşantă decât cea a Constituţiei României, care cel puţin stabileşte expres excepţia legii penale sau contravenţionale mai favorabile. Totuşi, interpretarea dată acestei dispoziţii constituţionale atât de tranşante în Norvegia nu este deloc la fel de fermă ca textul însuşi. Astfel, interpretarea dominantă pare să dea dispoziţiei constituţionale sensul unui principiu general de echitate mai degrabă, decât sensul unei norme încorporate, în sens autentic, în dreptul pozitiv. Se pare, astfel, că norma a reuşit să impună în afara sferei dreptului penal, unde ea merge în sensul evoluţiei dreptului european în general, mai mult o *recomandare* adresată legislativului şi *un principiu general de interpretare*, decât o interzicere fermă şi generală a legilor retroactive făcută printr-o dispoziţie supralegislativă cum părea a fi cea cuprinsă în art. 97 din Constituţia Norvegiei. Sistemul român rămâne deci destul de izolat, trebuind să vedem ce sferă şi ce importanţă normativă dă Curtea Constituţională dispoziţiei art. 15 alin. (2) din Constituţie.

**d. Consecinţele constituţionalizării principiului în toate domeniile în dreptul român.** Rupând tradiţia autohtonă şi chiar cea europeană, Constituţia din 1991 prevede expres principiul neretroactivităţii legii, indiferent de domeniul legislaţiei, în art. 15 alin. (2). Consecinţele sunt, cum se exprima Curtea Constituţională, «severe».

Prima consecinţă este că nicio lege nu poate deroga de la acest principiu, singurele excepţii aparente fiind cele prevăzute expres de Constituţie, adică legile penale sau contravenţionale mai favorabile, a căror retroactivitate devine principiu constituţional ea însăşi, legiuitorul neputând să facă nicio derogare de la ea. Nu este vorba, aşadar, propriu-zis, de excepţii de la neretroactivitatea legii, ci de o retroactivitate obligatorie. Constituţia *impune* retroactivitatea legilor penale sau contravenţionale mai favorabile, fără a lăsa nicio posibilitate legiuitorului de a deroga de la vreunul dintre cele două principii constituţionale; acesta se găseşte perfect şi strict încadrat constituţional în acest domeniu. Consecinţa este, deci, cu adevărat «severă».

A doua consecinţă este că problema se deplasează în aceste condiţii de la analiza limitelor puterii de a da legi retroactive, prezentă în alte sisteme, către definirea caracterului retroactiv al legii, a cărui simplă prezenţă o face automat neconstituţională, dacă ea nu este o lege penală sau contravenţională mai favorabilă, caz în care devine capital de discutat care sunt criteriile de apreciere a caracterului mai favorabil al legii. Regulile aplicării legii în timp stabilite de art. 15 alin. (2) din Constituţie sunt deci „reguli imperative, de la care nu se poate deroga" (Decizia nr. 9/1994, M. Of. nr. 326 din 25 noiembrie 1994) sub niciun motiv.

A treia consecinţă este că practic se pare că toate regulile de interpretare care se impuneau înaintea Constituţiei din 1991 organelor de aplicare devin reguli de formare ale sistemului legislativ care se impun legiuitorului însuşi. În principiu, deci,

tot ceea ce s-a spus pentru judecător se va spune pentru legiuitor. Regimul suveranității legislative este astfel total depășit în domeniul retroactivității prin constituționalizarea principiilor neretroactivității legii în general și retroactivității legii penale sau contravenționale mai favorabile.

**e. Sfera de aplicare a principiului neretroactivității legii.** Sfera de aplicare a principiului neretroactivității depinde de interpretarea noțiunii de lege. Această noțiune poate să capete un sens restrictiv, fiind catalogate în această viziune ca subsumate noțiunii doar actele normative primare care sunt adoptate de Parlament după o procedură prestabilită, neintrând practic în această noțiune, cel puțin în dreptul român, nici Constituția, căci ea este adoptată de Parlament, dar nu are eficacitate juridică în lipsa manifestării favorabile directe a puterii poporului prin intermediul referendumului, nici actele normative ale executivului, excepție făcând, oarecum paradoxal, ordonanțele Guvernului, care sunt controlate la noi din punctul de vedere al constituționalității lor de către Curtea Constituțională, deci capătă caracter legislativ, nici jurisprudența căreia i se dă caracter de precedent obligatoriu. Sau noțiunea de «lege» poate fi interpretată extensiv, înțelegând prin ea orice act normativ, fără să mai aibă importanță situarea voinței care-i este sursă materială într-o ierarhie a voințelor normative, ci fiind suficient că această voință poate oferi caracter general, abstract, obligatoriu și sancționator unei reguli. Se pune atunci întrebarea care este sensul pe care Constituția noastră îl dă noțiunii de «lege» când se referă la neretroactivitate sau la retroactivitate și care este poziția instanței constituționale în această materie.

**f. Noțiunea de lege potrivit art. 15 alin. (2) din Constituție.** Se pare că instanța constituțională interpretează noțiunea de lege prezentă în formularea art. 15 alin. (2) din Constituție într-un sens larg. Mai întâi, este clar că neretroactivitatea privește Constituția însăși. Astfel, Curtea afirmă clar că „a aplica principiul neretroactivității instituit de art. 15 din Constituție unor acte emise înainte de adoptarea ei este echivalent cu a promova tocmai retroactivitatea Constituției, ceea ce este inadmisibil" (Decizia nr. 148/1997, M. Of. nr. 252 din 25 septembrie 1997) sau că „unul dintre principiile de bază ale Constituției – neretroactivitatea legii – (...) se aplică și Legii fundamentale" (Decizia nr. 46/2000, M. Of. nr. 213 din 16 mai 2000). Este, pe de altă parte, clar că pentru Curte în noțiunea de lege utilizată de art. 15 din Constituție intră și ordonanțele Guvernului. Lăsând la o parte faptul că instanța constituțională s-a pronunțat de mai multe ori asupra conformității ordonanțelor cu art. 15 din Constituție, Curtea afirmă clar caracterul de lege al ordonanțelor, cum de altfel rezultă în mod clar din dispozițiile constituționale. Astfel, în Decizia nr. 252/2000 (M. Of. nr. 702 din 28 decembrie 2000), ea afirmă că „Ordonanțele Guvernului (...) au putere de lege până la eventuala lor respingere de către Parlament". Dar Curtea Constituțională extinde înțelesul noțiunii de «lege», prezentă în art. 15 alin. (2), la toate actele juridice normative. Astfel, în Decizia nr. 3/1993 (M. Of. nr. 95 din 17 mai 1993), ea afirmă că „legea, *în înțeles de act juridic*, este supusă regulii «tempus regit actum», adică regimului constituțional din perioada când a fost adoptată" (s.n.). Este evident că, pentru Curte, principiile aplicării legii în timp se aplică deci tuturor actelor normative. Desigur că, instanța constituțională nu este chemată să se pronunțe asupra constituționalității actelor normative subsecvente

legii, acestea fiind controlabile din punctul de vedere al legalităţii lor de către instanţele ordinare. Acestea sunt însă abilitate să facă aplicaţia directă a principiului constituţional. Secţia de contencios administrativ a Curţii Supreme a făcut aplicaţia principiului, de exemplu, faţă de Hotărârea Guvernului nr. 77/1994, afirmând că ea este „nelegală deoarece încalcă principiul neretroactivităţii legii şi prevederile art. 107 coroborat cu art. 15 alin. (2) din Constituţie" (Decizia nr. 355/1995). Este de remarcat că instanţa face aplicaţia directă a dispoziţiei constituţionale în materia actului administrativ normativ, ceea ce înseamnă că ea interpretează noţiunea de lege din art. 15 al Constituţiei într-o manieră extensivă. Mult mai evidentă este interpretarea extensivă în Decizia nr. 272/1994 a aceleiaşi Secţii, care afirmă că „principiul neretroactivităţii legii este aplicabil tuturor actelor normative". Aşadar, prin «lege» în sensul art. 15 alin. (2) din Constituţie trebuie înţeles orice act normativ.

Dar principiul este aplicabil şi unor acte care nu au în sistemul nostru de drept, în principiu, caracter normativ, cum ar fi jurisprudenţa, în măsura în care Constituţia sau legea dă un astfel de caracter normativ în mod excepţional unor asemenea acte. De exemplu, principiul este aplicat şi jurisprudenţei Curţii Constituţionale, căci art. 147 alin. (4) din Constituţie afirmă că „de la data publicării, deciziile sunt general obligatorii şi au putere numai pentru viitor". Curtea face aplicaţia principiului. De exemplu, în Decizia nr. 9/1994 „Curtea constată că art. 5 din Legea nr. 59/1993 constituie o dispoziţie tranzitorie şi că la data pronunţării deciziei sale a expirat termenul de recurs prevăzut de acest text. Pe de altă parte, potrivit art. 145 alin. (2) din Constituţie, deciziile Curţii Constituţionale au putere numai pentru viitor. Aşa fiind, cu rezerva aplicării art. 26 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, dacă este cazul, sau a soluţiei din decizia de faţă, în cazul în care, recursul nu a fost încă rezolvat, părţilor care au invocat excepţiile de neconstituţionalitate în prezenta cauză, decizia Curţii Constituţionale nu poate afecta recursurile care au fost exercitate şi eventual chiar soluţionate, constituind, în principal, un semnal pentru legiuitor asupra necesităţii de a veghea la respectarea principiului constituţional al neretroactivităţii legilor". Cu alte cuvinte, deşi legea introducea o cale de atac nouă împotriva unor hotărâri rămase definitive în baza legii vechi care nu prevedea această cale de atac, fiind astfel retroactivă, decizia Curţii neputând retroactiva nici ea, nu poate afecta recursurile deja exercitate şi cu atât mai puţin pe cele care au fost soluţionate. De asemenea, principiul neretroactivităţii este aplicabil deciziilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie pronunţate în recursul în interesul legii, cărora legea le dă caracter obligatoriu pentru instanţele ordinare, deci au caracter normativ. Noţiunea de lege nu este utilizată de art. 15 alin. (2) din Constituţie într-un sens formal strict. Din punct de vedere formal intră în această noţiune *toate actele normative.*

**g. Aplicabilitatea generală a principiului neretroactivităţii în dreptul român.** Principiul neretroactivităţii legii este aplicabil nu doar tuturor actelor normative, ci şi în toate domeniile normative, cu excepţia legii penale sau contravenţionale mai favorabile. Nu contează materia reglementată, cum nu contează nici forma acestei reglementări: interdicţia este generală, iar excepţiile exprese şi de strictă interpretare. Este deci neimportant, în dreptul nostru, dacă legea este substanţială sau de procedură, dacă ea este civilă, comercială, penală etc. Singura excepţie expres stabilită este cea a legilor penale sau contravenţionale mai favorabile. Oricum excepţiile sunt

de strictă interpretare, rămâne de discutat dacă principiul este aplicabil și legilor interpretative.

**h. Principiul neretroactivității și legile interpretative.** Cum legile interpretative nu sunt prevăzute în mod expres printre excepțiile de la principiul neretroactivității legii, situația lor în raport cu dispoziția generală interzicând retroactivitatea din art. 15 alin. (2) din Constituție rămâne incertă, mai ales că, în general, doctrina se acordă asupra faptului că legea interpretativă nu este o lege nouă, așa că problema neretroactivității nu se pune. Pentru această parte a doctrinei, actele făcute chiar anterior legii interpretative ar rămâne reglementate de legea veche, cu sensul pe care i-l dă cea nouă (*L. Duguit*, T. II, 1923, p. 275). Legea interpretativă ar produce efecte de la data intrării în vigoare a legii interpretate, căci ea face corp comun cu legea interpretată, astfel că nu ar fi vorba de a înlocui o lege obscură prin una mai clară, ci de a determina sensul primeia (*J. Barthélémy*, 1910, p. 465). În sistemul nostru constituțional, lucrurile nu mai sunt însă atât de clare, căci, pe de o parte, doctrina despre care este vorba provine din sisteme în care neretroactivitatea este doar principiu de interpretare nu de formare a sistemului juridic și, pe de altă parte, Constituția, odată ce înțelege să prevadă expres excepția legii penale mai favorabile, extinzând-o și la legile contravenționale mai favorabile prin revizuirea din 2003, ar fi trebuit, dacă ar fi considerat necesar ca legile interpretative să retroactiveze, să prevadă expres și această excepție. Desigur, se poate susține că această retroactivitate este atât de încetățenită încât constituantul a prezumat-o. Argumentul nu este imbatabil. Pe de o parte, și principiul retroactivității legii penale mai favorabile este, și el, unanim admis și totuși a fost expres prevăzut, chiar dacă unele constituții, cum este bunăoară cea franceză, nu-l prevăd expres. Pe de altă parte, doctrina, chiar dacă este aproape unanimă (*I. Dogaru, D.C. Dănișor, Gh. Dănișor*, 1999, p. 370) în ceea ce privește necesitatea retroactivității legilor interpretative, atrage atenția asupra faptului că este dificil de delimitat o lege interpretativă de o lege nouă, ceea ce poate conduce la o intervenție abuzivă a legiuitorului în contenciosul jurisdicțional sub masca unor legi noi calificate drept interpretative. Astfel că, definirea legilor interpretative de către doctrină, dar mai ales de către jurisprudență, îmbracă de fapt caracterul unor limite ale utilizării acestui procedeu în temeiul interzicerii caracterului retroactiv al legilor și al separației puterilor în stat. Devine astfel esențial ce se înțelege prin lege interpretativă și mai ales cine stabilește caracterul interpretativ al unei legi.

Două caractere apar, în mod constant, în definițiile date legilor interpretative (*M. de Villiers, Th.S. Renoux*, 2001, p. 88-89). Primul constă în cerința ca legea interpretativă să aibă ca singur obiect faptul de a tranșa dificultățile de interpretare ale unui text anterior. Trebuie deci ca astfel de dificultăți să existe, ceea ce înseamnă că pentru ca o lege să aibă caracter interpretativ nu este suficient să fie declarată astfel de către Parlament, ci trebuie să elucideze textul unei legi ambigue, în interpretarea căreia, cum se exprima Curtea de Casație (Decizia civilă nr. 261 din 16 martie 1912, C.J. nr. 32/1912, p. 373-376), *se constată interpretări diferite în jurisprudență*. Altfel spus, nu trebuie ca legea, calificată de Parlament ca interpretativă, să aibă ca scop doar un reviriment al unei jurisprudențe clare și nedivergente, dar care nu convine legiuitorului. În speța din 1912, pentru că nu existau interpretări divergente în

practică, instanţele au constatat că legea este neconstituţională, printre altele şi pentru că legiuitorul s-a substituit tribunalului rezolvând el însuşi prin lege un proces în curs, deci dând legii un caracter retroactiv sub masca interpretării. Pe de altă parte, legea, pentru a fi interpretativă, trebuie să tranşeze controversa prezentă în interpretarea jurisprudenţială „în termenii acestei controverse, şi ca ea să nu constituie o inovaţie indiscutabilă. O lege care rezolvă o chestiune controversată nu este în mod necesar o lege interpretativă; ea poate, într-un fel sau altul, să suprime controversa deplasând problema pe un teren nou" (*P. Roubier*, 1960, p. 259).

Al doilea caracter rezultă din faptul că retroactivitatea este de interpretare strictă şi constă în cerinţa ca legea în cauză să indice expres că are caracter interpretativ. Altfel, ea va fi considerată o lege nouă, aplicabilă numai pentru viitor. Nu credem, astfel, că judecătorul poate constata el că legea este interpretativă prin natură prin simplul fapt că ea îndeplineşte primul caracter; altfel, el ar putea să treacă peste interdicţia pe care o stabileşte Codul civil interpretării judiciare prin art. 1. Aşa că, dacă legiuitorul vrea să dea efect retroactiv unei legi interpretative trebuie să o facă el însuşi, în mod expres, căci judecătorul nu i se poate substitui în această operă.

Caracterul interpretativ al unei legi este, de principiu, stabilit în mod expres de către legiuitor. Dar rămâne de remarcat că, simpla afirmare a acestui caracter de către legiuitor nu înseamnă că legea chiar este interpretativă. Judecătorul o poate considera atunci ca fiind o lege nouă împotriva calificării făcute de legiuitor? Care judecător poate face acest lucru în sistemul nostru, având în vedere că principiul neretroactivităţii este constituţional? Este evident că, legiuitorul nu poate fi suveran în această materie, în sens strict, într-un sistem în care principiul neretroactivităţii devine constituţional. Chiar dacă admitem că, legea interpretativă poate retroactiva, în condiţiile în care această excepţie de la neretroactivitate nu este prevăzută expres de Constituţie, trebuie remarcat că legiuitorul nu poate să dea efect retroactiv unei legi prin simpla sa voinţă: trebuie ca această voinţă să fie conformă Constituţiei. Legiuitorul poate califica o lege ca interpretativă, dar revine judecătorului constituţional să judece dacă această lege nu este o lege nouă, care, având, în baza unui presupus caracter interpretativ, efect retroactiv, ar fi contrară Constituţiei. Dacă judecătorul ordinar este obligat să aplice legea în termenii formulaţi de legiuitor, deci retroactiv dacă acesta o califică drept interpretativă, judecătorul poate totuşi în sistemul nostru să ceară Curţii Constituţionale, pe calea excepţiei de neconstituţionalitate, chiar din oficiu, să judece dacă legea nu este nouă şi deci, fiind retroactivă, este contrară Constituţiei. Aşa că, fie că admitem retroactivitatea legii interpretative, fie că nu, ea este supusă controlului Curţii Constituţionale în baza art. 15 alin. (2) din Constituţie.

Problema poate fi împinsă mult mai departe în sistemul nostru constituţional, cum am sugerat-o mai devreme, întrebându-ne dacă legea interpretativă poate retroactiva, chiar dacă are în mod real acest caracter. De la început trebuie risipită o confuzie care este indusă de teoria clasică, descrisă mai sus, care afirmă că nu este vorba propriu-zis de retroactivitate în cazul legilor interpretative, ci de o încorporare a acesteia în legea interpretată. Cum arăta Roubier (Ibidem, p. 245-248), trei argumente pledează împotriva acestei teorii şi conferă legii interpretative caracter propriu-zis retroactiv. Primul constă în faptul că, „se uită în această teorie că există legi pe care trebuie să le calificăm legi de interpretare pentru că ele vin să aducă soluţii clare şi

complete într-un corp de drept confuz și atunci că nu există reguli anterioare de explicat" (Ibidem, p. 246). Al doilea argument se bazează pe faptul că, „ideea că putem șterge intervalul de timp care a separat cele două legi conduce în mod necesar la o concluzie inexactă; există, într-adevăr, o regulă potrivit căreia afacerile care au fost definitiv judecate în acest spațiu de timp (*causae finitae*) rămân nemișcate; legea de interpretare se aplică doar cauzelor în curs sau viitoare... Deci este inexact să pretindem că se aplică legea interpretată cu sensul revelat de legea interpretativă. Dacă ar fi așa, ar trebui în mod necesar să reluăm afacerile terminate, pentru a da legii interpretate câmpul său normal de aplicare: acest lucru urmând a fi explicat prin încorporarea legii interpretative în legea interpretată în momentul în care aceste decizii au fost date" (Ibidem, p. 247). În fine, al treilea argument pentru a respinge teoria clasică a retroactivității aparente a legii interpretative se bazează pe faptul că, ficțiunile nu sunt admisibile când ele nu sunt absolut necesare protecției persoanelor sau interesului general, ceea ce nu este cazul aici. „Nu este aici decât o pură ficțiune; ficțiunea, într-adevăr, de a pretinde a șterge urmele timpului care separă cele două legi; ficțiunea de a zice că legea de interpretare se încorporează în legea interpretată (...) Adevărul este că (...) legea interpretativă aduce în mod necesar ceva nou cu ea, pentru că nu se legiferează pentru nimic, și că acest lucru nou este în mod precis interpretarea pe care ea o consacră" (Ibidem). Aceste trei argumente, avansate de Roubier, sunt suficiente pentru a infirma teoria clasică și deci concluzia ei necesară, adică aceea că, nu este practic vorba de retroactivitatea legii interpretative și, în cazul dreptului român, că art. 15 alin. (2) din Constituție nu se aplică acestor legi. Dimpotrivă, legea interpretativă retroactivează, așa că dispoziția constituțională este deplin aplicabilă legilor interpretative. Este de altfel și poziția Curții Constituționale, care afirmă că este cert „că legea de interpretare este constituțională în funcție și de prevederile art. 15 alin. (2) din Constituție, după care «legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale mai favorabile»" (Decizia nr. 19/1995). Curtea pare cel puțin să fie pe poziția lui Roubier care afirma că „teoria retroactivității legilor interpretative are o valoare practică discutabilă; noi am criticat retroactivitatea noilor jurisprudențe ca pe o infirmitate a sistemului jurisprudențial; este evident puțin oportun să transportăm acest regim defectuos în domeniul legislației" (1960, p. 248). Această considerație este cu atât mai relevantă în dreptul român, unde jurisprudența Curții Constituționale nu retroactivează și unde deciziile prin care sunt soluționate recursurile în interesul legii nu au „efect asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese" (art. $414^2$ C.proc.pen., introdus prin Legea nr. 45/1993 și modificat prin Legea nr. 142/1997). Dar Curtea pare să facă mai mult, chiar dacă nu afirmă clar acest lucru. Ea pare să sugereze că legile interpretative nu pot retroactiva, căci ea spune că legea interpretativă nu este constituțională decât dacă, pe lângă celelalte dispoziții constituționale, respectă și art. 15 alin. (2), care, deși prevede excepția legii penale mai favorabile, *nu prevede excepția legilor interpretative.* În speță, Legea pentru interpretarea art. 21 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 53/1991 privind indemnizațiile și celelalte drepturi ale senatorilor și deputaților, precum și salarizarea personalului din aparatul Parlamentului României, republicată, este neconstituțională pentru că instituie un privilegiu și pentru că *nu este conformă art. 15 alin. (2) din Constituție, fiind retroactivă*, altfel nu vedem de ce

Curtea ar fi făcut referire la principiul neretroactivităţii când instituirea prin lege a unui privilegiu ar fi fost suficientă pentru a declara legea contrară Constituţiei. Concluzia pare a fi următoarea: odată ce Constituţia prevede expres excepţiile de la principiul neretroactivităţii, nu putem prin interpretare să adăugăm legile interpretative ca pe o nouă excepţie, deci legile interpretative trebuie în sistemul nostru să producă efecte doar pentru viitor.

**i. Noţiunea de lege retroactivă.** Pentru a determina caracterul retroactiv al unei legi au fost şi sunt vehiculate două teorii principale: cea bazată pe criteriul drepturilor câştigate şi cea bazată pe criteriul situaţiilor juridice definitiv constituite. Uneori, cele două teorii creează efecte diferite, fiind deci util să trecem în revistă, pe scurt, modul de fundamentare al celor două teorii şi consecinţele optării pentru una sau alta dintre ele. Apoi, este necesar să vedem care dintre ele este dominantă în jurisprudenţă şi cât de clară este opţiunea făcută de instanţe sau de Curtea Constituţională, ţinând cont şi de faptul că ultima este prezentă în proiectul noului cod civil. Este, de asemenea, util să distingem legile retroactive de legile retrospective, având în vedere faptul că, ultima noţiune este din ce în ce mai prezentă în doctrină şi chiar în jurisprudenţă, uneori cu sensuri diferite în funcţie de sistemul juridic în care este utilizată. Poate, desigur, părea o simplă chestiune de terminologie. „Cu toate acestea, importanţa cuvintelor în tehnica juridică a fost de mii de ori subliniată. Acestea constituie reprezentarea conceptelor care rezumă tendinţele sistemului juridic. Alegerea terminologiei exprimă fundamentarea filosofică a sistemului. Noţiunea de drepturi câştigate caracterizează o filosofie subiectivă, individualistă, în timp ce noţiunea de situaţie juridică este legată de o filosofie obiectivă, socială, cum o demonstrează definiţia care-i este dată (*P. Roubier*, 1963): «un complex de drepturi şi de obligaţii»" (*Th. Bonneau*, 1990, p. 19-20).

**i.1. Criteriul drepturilor câştigate.** Pornind de la acest criteriu, o lege este retroactivă, dacă aduce atingere drepturilor câştigate sub imperiul legii vechi. Trebuie deci ca legea nouă să aducă atingere unuia dintre elementele constitutive ale dreptului subiectiv câştigat sub legea veche pentru a fi în prezenţa unei legi retroactive. Dreptul subiectiv este prerogativa concedată unei persoane, de către ordinea juridică şi garantată pe căi de drept, de a dispune de o valoare care îi este recunoscută ca aparţinându-i, fie ca a sa, fie ca datorată (*P. Pescatore*, 1978, p. 239). Deci, elementele constitutive ale dreptului subiectiv sunt subiectul dreptului, obiectul dreptului, relaţia juridică inerentă dreptului şi protecţia juridică acordată acestuia. Atingerea unuia dintre aceste elemente constitutive ale dreptului subiectiv câştigat sub imperiul unei legi, printr-o lege posterioară, ar însemna, în principiu, că legea ulterioară este retroactivă. Astfel, o lege care ar atinge starea sau capacitatea persoanei din momentul achiziţiei dreptului, aşa cum era ea reglementată de legea momentului, ar fi retroactivă. De altfel, starea şi capacitatea persoanei urmăresc pe români chiar sub imperiul unei legi străine, cu atât mai mult, sub imperiul unei legi noi. De asemenea, o lege care ar afecta modul de constituire al dreptului, aşa cum era el reglementat de legea în vigoare la momentul achiziţiei, este retroactivă. În acest sens, Curtea Constituţională a decis că „fără retroactivitate noua lege nu poate desfiinţa modalitatea în care legea anterioară a constituit dreptul respectiv" (Decizia nr. 92/1995). „Noua lege poate modifica regimul juridic anterior, poate suprima acest drept sau îl

poate înlocui cu un alt drept care astfel se naște (...) dar, fără retroactivitate, noua lege nu poate desființa modalitatea în care legea anterioară a constituit dreptul respectiv" (Decizia nr. 5/1995, M. Of. nr. 88 din 10 mai 1995). Tot astfel, legea nouă nu poate fără retroactivitate să atingă relația juridică inerentă dreptului însuși. De exemplu, ea ar putea să modifice condițiile înstrăinării unui bun aflat în proprietate, dar nu ar putea să interzică, pur și simplu, înstrăinarea lui. La fel, ea nu ar putea, fără retroactivitate, să lipsească de protecție juridică un drept câștigat sub imperiul legii vechi sau să schimbe modalitățile deja câștigate ale acestei protecții juridice. În acest sens, Curtea Constituțională afirma că „referitor la hotărârea judecătorească, de peste un secol, constant s-a decis în doctrina și jurisprudență că ea este supusă condițiilor de fond și de formă stabilite de legea sub imperiul căreia a fost pronunțată, fără ca legea nouă să aibă vreo înrâurire asupra ei, deoarece ea este socotită, față de părțile care au participat în proces, că are valoarea unui contract încheiat în momentul pronunțării ei. Așa fiind, și dreptul relativ la exercitarea căilor de atac rămâne fixat de legea în vigoare în momentul pronunțării, deoarece admisibilitatea unei căi de atac constituie o calitate inerentă a hotărârii și în aceste condiții nicio cale de atac nouă nu poate rezulta dintr-o lege posterioară, după cum nicio cale de atac existentă contra unei hotărâri nu poate fi desființată fără retroactivitate de către o lege posterioară" (Decizia nr. 3/1993, M. Of. nr. 95 din 17 mai 1993). Este însă clar că esențial pentru a decide când suntem în prezența unei legi retroactive devine momentul «achiziției» dreptului subiectiv sau al unuia dintre elementele sale constitutive. Achiziția se determină în funcție de faptul achizitiv și de regula potrivit căreia legăm dreptul de faptul achizitiv.

Faptul achizitiv trebuie, pentru a fi în prezența unei legi retroactive, să fie situat în timp înaintea intrării în vigoare a legii noi. „Tocmai acest fapt achizitiv însuși este cel protejat în primul rând prin intermediul neretroactivității. Dar trebuie, în plus, ca el să dea naștere unui drept. Dacă el intervine într-un moment în care nu poate produce anumite consecințe juridice, o lege nouă nu-l poate face să producă astfel de consecințe retroactiv" (*Th. Bonneau*, 1990, p. 42). „Dacă faptul nu este achizitiv de drepturi în momentul producerii, o lege nouă nu-i poate conferi un astfel de caracter a posteriori" (Ibidem, p. 43). Altfel spus, dacă, în general, producerea faptului achizitiv conferă în mod instantaneu drepturi, uneori există un decalaj temporal între acest fapt și crearea drepturilor, perioadă în care suntem în prezența unor simple expectative. Principiul neretroactivității protejează doar drepturile câștigate și nu aceste simple expectative. Dreptul este câștigat doar în momentul în care legea leagă de producerea faptului achizitiv consecința juridică a achiziției dreptului. Dacă această condiție este îndeplinită, o lege nouă nu poate să aducă atingere efectelor produse anterior intrării sale în vigoare.

Problema centrală a teoriei drepturilor câștigate devine astfel când suntem în prezența unui drept câștigat și când suntem în prezența unei simple expectative. Pentru a fi în prezența unui drept câștigat trebuie ca acest drept să fi putut exista, să fi existat și să mai existe încă la data intrării în vigoare a legii noi. Altfel spus, ceea ce trebuie cercetat, pentru a vedea dacă există un drept câștigat și deci o lege retroactivă dacă îl afectează, este, dacă faptul achizitiv a putut da naștere unui asemenea drept, momentul achiziției prin luarea în considerare a eventualului decalaj între faptul

achizitiv şi legarea de acest fapt, a consecinţei juridice a achiziţiei dreptului şi dacă dreptul mai există încă. Pornind de la această analiză, dreptul câştigat a putut fi definit ca „dreptul care există în patrimoniu în momentul intrării în vigoare a legii noi şi a cărui validitate nu mai poate fi pusă sub semnul întrebării" (Ibidem, p. 67). Principiul neretroactivităţii interzice o repunere în discuţie a acestei validităţi atât pe planul condiţiilor de atribuire cât şi pe planul efectelor trecute ale dreptului.

Mai multe critici pot fi adresate acestei teorii a drepturilor câştigate. Mai întâi, ea nu este aplicabilă în afara sferei dreptului privat şi chiar în interiorul acesteia ea nu este adaptată analizei retroactivităţii în raport cu drepturile nepatrimoniale. Apoi, ea este prea tranşantă asupra problemei expectativelor, căci evacuează problema încrederii legitime derivată din principiul securităţii juridice (*M. Fromont*, 1996, p. 178-184) din cadrul analizei retroactivităţii. Or, la noi, acest principiu este de natură constituţională, principiul neretroactivităţii fiind un garant al său. Pe de altă parte, termenul de drepturi câştigate este subiectiv, greu de definit în mod clar, ceea ce a condus la o sumedenie de definiţii doctrinare şi la ezitări în jurisprudenţă. De asemenea, ea este prea tranşantă în ceea ce priveşte efectul imediat al legii noi. „După doctrina drepturilor câştigate, efectul imediat al legii nu este decât un caz de retroactivitate, pentru că nu există decât o alternativă posibilă: sau legea atinge un drept câştigat şi atunci este retroactivă; sau ea nu atinge niciun drept câştigat şi deci nu este retroactivă; nu poate exista aici un termen mediu. Dar cum legile care primesc un efect imediat sunt pe de o parte calificate ca retroactive, şi cum în mod necesar trebuie să existe legi care trebuie să primească în practică un efect imediat, se înţelege că singura cale deschisă este de a admite excepţii de la regula instituită de art. 2 C.civ." (*P. Roubier*, 1960, p. 174). În fine, teoria nu ia suficient în considerare legătura de obligaţie care caracterizează orice drept, faptul că nu există aproape niciodată drepturi subiective în starea unor prerogative pure sau obligaţii cărora să nu le corespundă niciun avantaj. Aceste minusuri au dus la tentativa de a înlocui criteriul drepturilor câştigate cu cel al situaţiilor juridice, definite ca un ansamblu de drepturi şi de obligaţii.

**i.2. Criteriul situaţiilor juridice definitiv constituite.** Noţiunea de situaţie juridică şi aplicarea ei, ca un criteriu relevant în materia conflictului legilor în timp, este în bună măsură datorată lui Paul Roubier (1960; 1963). Potrivit acestuia, situaţia juridică este „un complex de drepturi şi de obligaţii". Dacă situaţia juridică tinde să creeze mai degrabă drepturi decât obligaţii suntem în prezenţa unei situaţii juridice subiective, dacă, dimpotrivă, ea tinde să recunoască mai degrabă obligaţii decât drepturi suntem în prezenţa unei situaţii juridice obiective. Situaţiile juridice subiective sunt la rândul lor de trei feluri: situaţii juridice subiective care depind de voinţa privată atât în ceea ce priveşte crearea lor, cât şi în ceea ce priveşte efectele lor, situaţii juridice subiective care depind de voinţa privată, în ceea ce priveşte crearea lor şi de lege, în ceea ce priveşte efectele lor şi situaţii juridice obiective care depind de lege atât în ceea ce priveşte crearea lor, cât şi în ceea ce priveşte efectele lor. Situaţiile juridice obiective sunt la rândul lor situaţii reacţionale (de exemplu, situaţia juridică care îşi găseşte sancţiunea în acţiunea fondată pe delict) şi situaţii juridice instituţionale (de exemplu, situaţia juridică a soţilor după căsătorie) (Idem, 1960, p. 60-78). Generic, Roubier defineşte situaţiile juridice subiective ca fiind „situaţiile regulamentar stabilite, fie printr-un act voluntar, fie prin lege, din care decurg, în

principal, prerogative care sunt în avantajul beneficiarului lor și la care el poate de altfel, în principiu, să renunțe" (Ibidem, p. 73; o rezervă importantă trebuie făcută în ceea ce privește situațiile contractuale: posibilitatea de revocare a contractului nu există, în principiu, decât pe baza consimțământului mutual), iar situațiile juridice obiective, ca fiind acelea în care „dreptul obiectiv este cel care comandă și dispozițiile sale imperative nu sunt stabilite în vederea satisfacerii dorințelor particularilor, ci în vederea satisfacerii anumitor exigențe ale ordinii publice" (Ibidem).

Pentru Roubier, ciclul de dezvoltare a unei situații juridice cuprinde trei momente: momentul constituirii, momentul efectelor și momentul stingerii. Primul și al treilea moment sunt calificate drept dinamice, cel de-al doilea drept static. Regulile aplicabile momentului constituirii și celui al stingerii situației juridice sunt aceleași. Problema neretroactivității este clară atunci când, indiferent dacă situația juridică se naște sau se stinge într-un singur moment sau prin întrunirea unor elemente succesive, aceasta s-a produs pe de-a-ntregul sub imperiul legii vechi: legea nouă nu poate fără retroactivitate să afecteze situațiile juridice respective. Deci, orice lege care ar face acest lucru trebuie calificată ca retroactivă și deci, în sistemul nostru, interzisă, dacă nu este o lege penală sau contravențională mai favorabilă. „Suntem aici în prezența unei reguli a dreptului tranzitoriu în mod particular sigură, degajată deja clar de Savigny, și care se poate exprima în maniera următoare: «Legile care guvernează constituirea unei situații nu pot să aducă atingere, fără retroactivitate, situațiilor juridice anterior constituite». Rezultă, de aici, că o situație juridică valabil stabilită conform legii atunci în vigoare nu poate fi ținută ca nelegală în virtutea unei legi posterioare; sau, în alți termeni, validitatea acestei situații, potrivit legii momentului creării ei, nu poate fi făcută ineficientă de o lege posterioară. Puțin importă de altfel că legea nouă vine să suprime un mod de constituire anterior admis, sau vine să mărească numărul de condiții necesare pentru această constituire, sau să modifice una sau mai multe dintre aceste condiții. În toate cazurile legea va fi retroactivă dacă ea vine să infirme constituirea legal operată a acestei situații juridice" (*P. Roubier*, 1960, p. 185). Această teorie nu trebuie confundată, ne avertizează Roubier (Ibidem), cu teoria drepturilor câștigate. Conform acesteia din urmă, o lege nouă poate foarte bine, fără retroactivitate, să suprime drepturile anterior câștigate, începând cu ziua intrării ei în vigoare, ceea ce nu mai este posibil potrivit celeilalte teorii care protejează faptul achizitiv însuși care a dat naștere unei situații juridice protejate chiar dacă legea nouă nu-i mai dă această putere. De altfel, puțin importă, conform acestei teorii, dacă a fost creat un drept subiectiv sau doar situații juridice obiective.

Regulile privind nașterea unei situații juridice sunt aplicabile și în cazul stingerii situațiilor juridice. Astfel, legea nouă nu poate afecta fără retroactivitate situațiile juridice stinse sub imperiul legii vechi. Legea nouă nu poate să suprime un mod de stingere admis de legea veche sau să mărească numărul de condiții necesare acesteia sau să modifice una sau mai multe condiții ale acestei stingeri. Nu are importanță dacă stingerea situației juridice se datorează unui act sau unui fapt juridic, nici dacă ea operează dintr-o dată sau prin fapte succesive, și nici dacă este vorba de drepturi subiective sau situații juridice obiective (Ibidem, p. 197-198). De asemenea, dacă situația juridică nu a fost constituită sau nici măcar începută sub imperiul legii vechi, legea nouă o poate afecta fără retroactivitate, neputându-se vorbi în acest caz de

vreun conflict de legi în timp. Dacă faptele petrecute sub imperiul legii vechi nu au putut, potrivit acesteia, să creeze sau să stingă situaţia juridică, legea nouă nu poate, fără retroactivitate să le dea o astfel de consecinţă juridică.

Problema este mult mai delicată atunci când crearea sau stingerea unei situaţii juridice este în curs şi intervine o lege nouă care modifică condiţiile naşterii sau stingerii acestei situaţii juridice. Trebuie atent distins atunci efectul imediat al legii noi de efectul său retroactiv. Principiul este efectul imediat al legii noi, sub rezerva elementelor deja reunite având o valoare proprie din punctul de vedere al duratei (Ibidem, p. 293). Dar cum problema efectului imediat o vom trata pe larg mai jos, aici nu ne preocupă decât când o lege este retroactivă deoarece se aplică situaţiilor juridice în curs de constituire. Problema se pune atunci când o situaţie juridică se constituie sau se stinge printr-o stare continuă sau prin fapte succesive petrecute sub imperiul a două legi. Nu este deci vorba de efectele unei situaţii juridice ci de constituirea ei. De exemplu, cazul prescripţiei achizitive sau extinctive. Problema este dacă aceste situaţii în curs de constituire (sau de stingere) trebuie să rămână reglementate de legea veche, sub imperiul căreia au început să se nască, sau de legea nouă, sub imperiul căreia continuă să se nască. Am văzut că principiul, nu întotdeauna admis, ar fi aplicarea imediată a legii noi. Nu este vorba de retroactivitate, ci doar de un efect imediat. Problema noastră este deocamdată de a şti când avem de a face totuşi cu legi retroactive, deci la noi interzise, sub aparenţa efectului imediat. Răspunsul este deja oarecum cuprins în afirmaţiile anterioare: legea este totuşi retroactivă dacă afectează elementele reunite care au o valoare proprie din punct de vedere al duratei. Aşadar, dacă un element constitutiv al unei situaţii juridice în curs de constituire prin fapte succesive are o valoare proprie, distinctă de valoarea sa ca element al acestei situaţii juridice mai complexe, legea nouă se va aplica imediat acestuia ca element al situaţiei complexe, dar nu va putea afecta valoarea juridică proprie a faptului respectiv.

În ceea ce priveşte efectele situaţiilor juridice, regula este că legea nouă nu se aplică efectelor juridice produse sub imperiul legii vechi. Ea se poate aplica însă efectelor viitoare ale situaţiei juridice. Legea nouă nu poate nici să modifice, nici să determine efecte care nu se produseseră, nici să diminueze efectele produse sub imperiul legii vechi.

**i.3. Poziţia jurisprudenţei.** Jurisprudenţa noastră este ezitantă, din punct de vedere terminologic şi principial, în a opta pentru una dintre cele două teorii. Poate de aceea proiectul noului cod civil vrea să tranşeze clar problema în favoarea teoriei situaţiilor juridice, afirmând în art. 4 că: „(1) Legea nouă nu are putere retroactivă; ea nu modifică şi nici nu suprimă condiţiile de constituire a unei situaţii juridice anterior constituite, nici condiţiile de stingere a unei situaţii juridice anterior stinse. De asemenea, legea nouă nu modifică şi nici nu desfiinţează efectele deja produse ale unei situaţii juridice stinse sau aflate în curs de realizare. (2) Actele juridice lovite de nulitate la data intrării în vigoare a legii noi rămân supuse legii vechi, chiar dacă potrivit legii noi ele ar fi valabile". Proiectul pare astfel să se situeze ferm pe poziţia teoriei lui Roubier. Totuşi, rămâne de observat că proiectul codului defineşte situaţiile juridice ca raporturi juridice, ceea ce nu este în logica teoriei lui Roubier. Reacţia este contra unei reminiscenţe a teoriei drepturilor câştigate în jurisprudenţă.

Să luăm ca exemplu jurisprudența Curții Constituționale. În Decizia nr. 3/1993, aceasta afirma: „Pentru soluționarea conflictului legilor în timp este necesar a se deosebi dreptul subiectiv constituit potrivit legii anterioare, de cel constituit potrivit legii posterioare. Legea posterioară nu poate atinge dreptul subiectiv constituit potrivit legii anterioare, deoarece ar însemna ca legea nouă să fie aplicată retroactiv, contrar prevederilor art. 15 alin. (2) din Constituție și cerințelor legate de asigurarea stabilității raporturilor juridice. Noua lege poate modifica regimul juridic al dreptului anterior, poate suprima acest drept sau, ceea ce, în fond, este similar, îl poate înlocui cu un alt drept care astfel se naște, cum ar fi cazul reconstituirii dreptului abolit de legea anterioară. Dar, fără retroactivitate, noua lege nu poate desființa modalitatea în care legea anterioară a constituit dreptul respectiv, această modalitate fiind supusă regulii «*tempus regit actum*»" (Decizia nr. 3/1993, M. Of. nr. 95 din 17 mai 1993). Instanța constituțională pare să aplice teoria drepturilor câștigate, afirmând tranșant că legea posterioară nu poate atinge dreptul subiectiv constituit potrivit legii anterioare. Această teorie ar trebui să o conducă la a califica o lege de aplicație imediată ca retroactivă dacă ea afectează existența dreptului. Totuși, ea recunoaște apoi posibilitatea efectului imediat, distingându-l de neretroactivitate ca în teoria situațiilor juridice. Poziția Curții este deci ambiguă, opțiunea pentru una dintre teorii fiind neclară. La fel se întâmplă la nivel terminologic. De exemplu, în Decizia nr. 63/1995, Curtea utilizează indistinct termenii de drept subiectiv câștigat și situație juridică, afirmând că „legea posterioară nu poate stinge *dreptul născut* sub imperiul legii anterioare" și, mai apoi, că „dreptul de proprietate al statului, constituit pe baza decretelor atacate, reprezintă o *situație juridică în curs*" (Decizia nr. 63/1995, M. Of. nr. 6 din 15 ianuarie 1996). Pare, însă, destul de clar că dacă Curtea utilizează indistinct terminologia proprie celor două teorii analizate anterior, ea are o preferință pentru teoria situațiilor juridice.

**j. Lege retroactivă și lege retrospectivă.** Această distincție poate fi capitală pentru definirea legilor retroactive. Ea este datorată Curții Constituționale federale germane și înlocuiește mai vechea și criticata distincție între *retroactivitatea veritabilă* și *falsa retroactivitate* (*M. Fromont*, 1990, p. 321-325). Potrivit Curții, o lege este retrospectivă dacă produce efecte pentru viitor, dar se aplică unor situații de fapt apărute în trecut. O lege este retroactivă dacă produce efecte în trecut. Nu este vorba de faptul că se aplică unei situații de fapt produse înaintea intrării ei în vigoare, ci de faptul că ea produce efecte înainte de această dată. Distincția are ca efect restrângerea noțiunii de retroactivitate. Legile retrospective ar fi, în principiu, constituționale, pe când cele retroactive ar fi lovite, de principiu, de necostituționalitate. Această constituționalitate principială a legilor retrospective este însă temperată, în sistemul german, de aplicarea principiului constituțional al încrederii legitime a cetățenilor. Dacă principiul constituționalității legilor retrospective este absolut pentru legile de procedură, „în schimb, necesitatea de a proteja încrederea legitimă a cetățenilor relativizează principiul când el se aplică dispozițiilor de fond ale unei legi retrospective. Într-adevăr, se poate întâmpla ca cetățenii să aibă într-un anumit fel un drept câștigat la menținerea situației anterioare. Această remarcă este adevărată, în special atunci când legea atinge un drept fundamental care este, în mod esențial, un drept la conservarea beneficiului a ceea ce a fost câștigat anterior" (*M. Fromont*,

1990, p. 324). Distincţia s-ar putea dovedi utilă în sistemul nostru, unde principiul încrederii legitime poate fi uşor dedus din principiul statului de drept, normat de art. 1 alin. (3) din Constituţie, drepturile fundamentale sunt expres constituţionalizate, iar principiul neretroactivităţii pare să trebuiască puţin temperat, având în vedere formularea generală şi imperativă a art. 15 alin. (2) din Constituţie.

**k. Ambiguitatea conceptului de lege retroactivă.** Expunerea, de mai sus, demonstrează destul de pregnant dificultatea de a defini clar legea retroactivă. Deşi principiul interzicerii ei este ferm ca ordin în Constituţia României din 1991, el este în consecinţă neclar ca întindere. Această dificultate provine din faptul nedefinirii termenului de lege retroactivă, dar şi din faptul neinstituirii unui principiu al efectului imediat al legii noi, care poate desigur să fie dedus din combinarea art. 15 alin. (2) cu art. 78, care prevede că legea intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei, dar care nu este câtuşi de puţin clar ca principiu constituţional. Practic, Constituţia face ambiguu principiul neretroactivităţii prin faptul că îl instituie doar pe el şi pe cel al retroactivităţii legii penale sau contravenţionale mai favorabile, dar nu se referă la toate aspectele conflictului legilor în timp, nefăcând nicio referire la principiul efectului imediat al legii noi şi nici la ultraactivitatea legii vechi. Poate, de aceea, proiectul noului Cod civil ia în calcul toate aceste aspecte (art. 3 Activitatea legii civile; art. 4. Neretroactivitatea legii civile; art. 5. Supravieţuirea legii vechi), completând textul constituţional, procedeu care poate fi însă discutabil din punct de vedere al constituţionalităţii sale.

Cert este că, jurisprudenţa constituţională rupe tradiţia doctrinei clasice, potrivit căreia sunt retroactive nu doar legile care au un efect în trecut, ci şi legile care au un efect imediat dar afectează situaţiile juridice în curs, admiţând că legea se poate referi la o situaţie juridică anterioară dar pentru a produce efecte pentru viitor. Jurisprudenţa admite deci legile retrospective, interzicând legile retroactive. Ea temperează astfel ceea ce Curtea Constituţională numeşte «efectele severe» ale constituţionalizării generale ale principiului neretroactivităţii legii.

**l. Principiul retroactivităţii legii penale sau contravenţionale mai favorabile.** Principiul retroactivităţii legii penale mai favorabile este, de regulă, tratat atât de dreptul pozitiv cât şi de doctrină ca o excepţie de la principiul neretroactivităţii legii. În dreptul român, el devine însă un principiu constituţional distinct. Astfel, legiuitorul nu poate să nu dea efect retroactiv legilor penale mai favorabile sau să interzică aplicarea retroactivă a unei astfel de legi. Legea penală şi cea contravenţională, după revizuirea Constituţiei în 2003, au deci efect retroactiv indiferent de voinţa legiuitorului, prin voinţa puterii constituante înseşi. În principiu, legile penale nu retroactivează. De regulă, această neretroactivitate a legii penale este singura constituţionalizată, având în vedere caracterul represiv extrem al acestui tip de lege. Tot în principiu, iar acest principiu a devenit în drept românesc unul constituţional, legea penală mai favorabilă retroactivează. Problema acestui principiu se rezumă deci la a şti ce se înţelege prin lege penală sau contravenţională mai favorabilă.

Această noţiune pare destul de clară, dependentă de bunul simţ. Totuşi, uneori, ea poate să se complice destul de periculos. De exemplu, atunci când legea nouă este în parte mai favorabilă, în parte mai nefavorabilă.

Legile exclusiv mai favorabile sau mai defavorabile pot fi împărțite în două categorii: legile referitoare la încriminarea unor fapte și cele referitoare la pedepsele aplicabile faptelor încriminate.

În categoria legilor referitoare la încriminare sunt legi penale mai favorabile cele care dezincriminează o faptă care până atunci era calificată ca infracțiune sau contravenție. De asemenea, sunt mai favorabile legile care introduc o cauză de iresponsabilitate sau un fapt justificativ. Legea care introduce condiții suplimentare pentru ca fapta să fie infracțiune sau contravenție este la rândul ei mai favorabilă. Totuși, uneori, aceste categorii nu sunt ușor aplicabile. De exemplu, o lege nouă poate stabili că o faptă care era calificată drept infracțiune de legea veche, sub imperiul căreia fapta a fost săvârșită, este contravenție. Această dezincriminare penală trebuie interpretată ca mai favorabilă. Dar dacă noua lege stabilește o sancțiune contravențională pecuniară importantă și covârșitoare pentru situația financiară a făptuitorului, față de o sancțiune minimă privativă de libertate, această ierarhizare legală a pericolului faptelor și a gravității sancțiunilor poate să fie strict iluzorie. Pentru persoana care suportă sancțiunea poate fi mai ușor să fie privată de libertate o perioadă scurtă decât să plătească o perioadă îndelungată o amendă costisitoare.

De asemenea, introducerea unor condiții suplimentare pentru ca o faptă să fie calificată drept infracțiune poate duce la complicații. Dacă aceste condiții nu sunt prevăzute în legea penală, ci în cea civilă, ar trebui aplicată noua lege retroactiv? De exemplu, o lege nu mai recunoaște căsătoria religioasă ca valabilă, deși legea veche o recunoștea. Răspunde penal pentru bigamie o persoană care a încheiat, înainte de intrarea în vigoare a legii noi, o căsătorie religioasă deși era căsătorită civil?

În categoria legilor penale sau contravenționale mai favorabile care privesc pedeapsa intră legile referitoare la regimul general al pedepselor și cele care modifică cuantumul pedepselor. Dacă o lege nouă stabilește un regim sancționator sau o sancțiune mai blândă ea este mai favorabilă. Criteriile de determinare a caracterului mai blând al pedepsei sunt de regulă următoarele: ierarhizarea legală a pedepselor, cuantumul pedepselor, limitele libertății de apreciere lăsate judecătorului și modul de cumulare a pedepselor. Astfel, o lege care transformă o infracțiune într-o contravenție este mai favorabilă. O lege care stabilește o pedeapsă de același tip, dar în cuantum mai mic, este mai favorabilă. De asemenea, una care stabilește noi circumstanțe atenuante judiciare sau care lasă judecătorului posibilitatea de a suspenda executarea pedepsei. Tot mai favorabilă este legea care suprimă sau diminuează o pedeapsă complementară.

Totuși, uneori, aceste criterii sunt dificil aplicabile. De exemplu, dacă executarea unei pedepse cu închisoarea poate fi suspendată, ea nu ar putea fi considerată mai favorabilă decât obligarea la educare în regim de detenție? Criteriile intră, în acest caz, evident în conflict: pedeapsa cu închisoarea este considerată legal mai gravă, mai defavorabilă decât obligarea la educare, în schimb posibilitatea de apreciere judiciară asupra modalității de executare a pedepsei închisorii face ca suspendarea executării să o facă mai favorabilă decât educarea în sistem penitenciar.

Situația poate fi și mai complicată atunci când legea nouă este în parte mai favorabilă, în parte mai defavorabilă. De exemplu, o lege care micșorează maximul pedepsei, dar mărește minimul. Unii au judecat o astfel de lege mai favorabilă pentru

că micşorează maximul, deoarece judecătorul poate da doar o pedeapsă maximă mai mică. Pentru alţii, o astfel de lege este însă mai defavorabilă căci ea măreşte minimul, iar judecătorul nu mai poate aplica o pedeapsă mai mică. Alţii au subordonat judecarea caracterului mai favorabil sau mai defavorabil de circumstanţele concrete ale cazului.

**B. Respectul încrederii legitime – garanţie a siguranţei persoanei.** Am văzut deja că principiul respectării încrederii legitime este o concretizare a trecerii de la concepţia formală la cea materială asupra statului de drept. Această evoluţie s-a produs mai întâi în Germania după Constituţia din 1949 (*M. Fromont*, 1990, p. 322), pentru a cuprinde mai apoi un număr important de sisteme naţionale şi chiar dreptul comunitar, Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene degajând „diverse principii rezultând mai mult sau mai puţin din principiul securităţii juridice, cum ar fi principiile *respectării încrederii legitime*, al bunei-credinţe, al nonretroactivităţii actelor administrative şi al respectării drepturilor câştigate (s.n.)" (*M. Fromont*, 1996 (I), p. 178).

Principiul respectării încrederii legitime presupune că actele statului nu trebuie să aibă un conţinut sau să fie adoptate sau aplicate într-un asemenea mod încât să încalce încrederea legitimă a persoanelor în continuitatea acţiunii statale.

Respectul încrederii legitime se conturează deci pe mai multe planuri. În primul rând, el garantează că actele statului nu devin arbitrare şi prin aceasta imprevizibile la nivelul conţinutului prescripţiei: de exemplu, legea penală încriminează ca infracţiune fluieratul în public sau legea fiscală stabileşte cote de impozit distincte în funcţie de tipurile de lentile de ochelari.

În al doilea rând, el garantează că adoptarea actelor statale este previzibilă, că ele sunt adoptate de organe clar stabilite şi după proceduri prestabilite. De exemplu, ar încălca principiul respectului încrederii legitime o lege din ale cărei prevederi subiectul nu ar putea în mod rezonabil să înţeleagă cine are competenţa de a se pronunţa asupra cererilor sale. De asemenea, principul ar fi încălcat de o lege care ar introduce dubii în cadrul procedurii. Astfel, era contrară principiului respectului încrederii legitime dispoziţia art. 20 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 care avea următorul cuprins: „Hotărârea pronunţată în primă instanţă poate fi atacată cu recurs, în termen de 15 zile *de la pronunţare ori de la comunicare*" (s.n). Această dispoziţie crea o nesiguranţă juridică pentru justiţiabil, căci acesta nu putea şti de când începea curgerea termenului. De altfel dispoziţia legală a fost declarată neconstituţională de Curtea Constituţională, dar pentru încălcarea principiul separaţiei puterilor în stat (Decizia nr. 189/2006).

În al treilea rând, aplicarea actelor statale nu trebuie să fie făcută intempestiv, subiectul trebuind deci să poată prevede în mod rezonabil că actul *va fi executat* şi *când* şi *în ce mod* se va produce executarea. Astfel, ar fi contrar principiului încrederii legitime un mod de executare al pedepsei capitale în cadrul căruia organul de executare poate aplica în orice moment pedeapsa, dar poate şi amâna cum doreşte executarea, căci acest tratament, practicat de altfel în unele state americane şi considerat contrar art. 3 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului de către Curtea europeană (afacerea Soering c. Regatului Unit, 7 iulie 1989; asupra art. 3 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, *S. Rădulețu*, 2006, p. 80-107), ar crea o imposibilitate pentru condamnat de a prevede momentul execuţiei. Ar fi de asemenea

contrară principiului încrederii legitime posibilitatea unui organ al statului de a împiedica executarea actului unui alt organ, executabil silit conform legii. Astfel, Curtea Constituțională ar fi putut face aplicația principiului respectului încrederii legitime, dar a preferat să se sprijine pe separația puterilor în stat, când a constatat neconstituționalitatea unei prevederi legale „prin care s-ar interzice – fie și numai temporar – executarea unei hotărâri judecătorești" (Decizia nr. 50/2000).

Consecințele principiului respectului încrederii legitime sunt împărțite deci pe trei planuri: cel al *conținutului* actului statal, cel al *procedurii* edictării acestuia și cel al *aplicării* lui.

## §2. Siguranța persoanei în sens restrâns

În sens restrâns, siguranța persoanei constă în dreptul acesteia de a nu fi controlată, reținută, arestată ori deținută decât în cazurile, condițiile și conform procedurii stabilite de lege. Siguranța persoanei astfel definită pare a avea doar un conținut procedural. Totuși această impresie este falsă. Siguranța persoanei are nu doar un conținut procedural, referindu-se la garanțiile procedurale oferite persoanei pentru ca aceasta să nu fie victima unui control, unei rețineri, arestări sau dețineri abuzive, ci și un conținut substanțial: persoana are dreptul la un sistem penal echitabil (*M. Duverger*, 1983, p. 172-173). Ceea ce oferă persoanei normele constituționale sau convenționale cu privire la siguranță este dreptul de a contesta orice normă penală abuzivă. În baza lor, instanța competentă, în cazul nostru Curtea Constituțională, are dreptul să se pronunțe asupra caracterului fundamental just sau injust al oricărei reguli de drept din punctul de vedere al conținutului său substanțial. Așadar, deși toate alineatele art. 23 din Constituția României în afară de primul insistă pe aspectele de procedură, sfera acestui articol, ca și sfera dreptului la siguranță personală în genere, nu se rezumă la simple chestiuni de procedură. El protejează persoana nu doar de percheziție, reținere sau arestare abuzivă, ci și de o definire defectuoasă a infracțiunilor. Astfel, va fi neconformă siguranței persoanei, de exemplu, o lege care definește ca infracțiuni fapte vagi, a căror calificare depinde de poziția subiectivă a interpretului, de exemplu pedepsește «actele contrarevoluționare», căci această expresie este prea vagă, fiind prin ea însăși o încălcare a siguranței persoanei.

Pe de altă parte, libertatea și siguranța persoanei nu se referă doar la aspectele constrângerii fizice, ci și la constrângerile psihologice grave pe care statul le poate exercita asupra persoanei (*H. Brun, G. Tremblay*, 1990, p. 920). Astfel, constituie o încălcare a siguranței persoanei (art. 23 din Constituția României) o lege care oferă un tratament mai bun celui care într-un anumit termen recunoaște o infracțiune, căci inculpatul, chiar nevinovat, în fața iminenței condamnării, va face o recunoaștere formală pentru a căpăta un tratament mai bun.

Protecția libertății și a siguranței persoanei comportă așadar în primul rând un control al legiferării penale. În al doilea rând, trebuie luate în considerare câteva garanții generale pentru ca libertatea și siguranța persoanei să fie ferite de atingeri. Aceste garanții generale sunt: principiul legalității infracțiunilor și pedepselor, prezumția de nevinovăție și dreptul la un proces echitabil. Acestor garanții generale li se adaugă garanțiile de procedură care se referă la controlarea persoanei și a domi-

ciliului acesteia, la reţinerea persoanei, la arestarea preventivă acesteia, la deţinerea acesteia şi la dreptul la apărare.

**A. Garanţiile generale ale siguranţei persoanei.** Garanţiile generale ale siguranţei persoanei sunt substanţiale, nu doar procedurale, chiar dacă ele se transpun şi în garanţii procesuale.

**a. Principiul legalităţii infracţiunilor şi pedepselor.** Acest principiu este stabilit în dreptul românesc de art. 23 alin. (12) din Constituţie, conform căruia „nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condiţiile şi în temeiul legii". Acest lucru se concretizează în faptul că nu există infracţiune dacă aceasta nu este prevăzută de lege (*nullum crimen sine lege*) (*S. Rădulețu, R. Săuleanu*, 1995, p. 123-124) şi că nicio altă pedeapsă în afara celor stabilite de lege nu poate fi aplicată unei persoane. Principiul are două consecinţe: 1. calificarea precisă: instrucţia penală trebuie să califice clar faptele ca fiind o anume infracţiune, indicând precis textul pe care se sprijină; 2. interpretarea strictă: analogia nu este permisă ca metodă de interpretare extensivă în materie penală. Ea este procedeul prin care interpretul, bazându-se pe spiritul legii, extinde aplicarea acesteia unor situaţii neprevăzute de text pe motivul analogiei între acestea şi faptele prevăzute expres.

Principiul legalităţii infracţiunilor şi pedepselor este încălcat de «textele legale elastice» (*J.-C. Soyer*, 1987, p. 76-78). Această expresie desemnează textele represive redactate de o manieră aproximativă. Noi am dat exemplu deja un text care reprimă «activităţile contrarevoluţionare». Un astfel de text este cel al art. 166 C.pen., care condamnă „propaganda în vederea instaurării unui stat totalitar", care nu defineşte statul totalitar şi care arată că propaganda constă în răspândirea în mod sistematic sau apologia „unor idei, concepţii sau doctrine" fără să precizeze de ce natură sunt acestea. De asemenea, o formulare prea vagă are art. $166^1$ din acelaşi Cod, care arată că este infracţiune „iniţierea, organizarea, săvârşirea sau sprijinirea de acţiuni ce pot pune în pericol sub orice formă ordinea constituţională, caracterul naţional, suveran, independent, unitar şi indivizibil al statului român". Să înţelegem că, ipoteză de lucru, o iniţiativă populară de revizuire a caracterului unitar al statului, prin transformarea sa în stat federal, ar atrage răspunderea penală a celor 500.000 de cetăţeni care ar face-o? Astfel de dispoziţii au existat sau există în multe sisteme. De exemplu, în Franţa, Decretul-lege din 30 octombrie 1935 reprima delictul de răspândire a unor veşti false „de natură a afecta moralul armatei". Or, ce este moralul armatei? Folosirea în cuprinsul textului a unor noţiuni vagi, care lasă o prea mare putere interpretului este o încălcare a siguranţei persoanei în sensul art. 23 din Constituţia României.

**b. Prezumţia de nevinovăţie.** Componentă esenţială a libertăţii individuale şi a garantării siguranţei persoanei, prezumţia de nevinovăţie este instituită de alin. (11) al art. 23 din Constituţia României, care arată că „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti de condamnare, persoana este considerată nevinovată". Principiul este consacrat şi de Convenţia Europeană a Drepturilor Omului în art. 6 parag. 2.

Acest principiu are două consecinţe principale. În primul rând, sarcina de a dovedi culpabilitatea revine întotdeauna acuzării. Nu se poate cere acuzatului să-şi dovedească nevinovăţia. În caz de dubiu, aceasta profită acuzatului. Principiul *in dubio pro reo* este fundamentat pe prezumţia de nevinovăţie. Dubiul poate purta

asupra faptelor, dar și asupra normelor (pentru o părere contrară, *R. Săuleanu, S. Rădulețu*, 1995, p. 79). De exemplu, o normă care este vag redactată, lăsând posibilitatea unei judecăți arbitrare, poate fi baza încălcării prezumției de nevinovăție. De exemplu, angajarea răspunderii penale în caz de accident de circulație pentru că făptuitorul „nu a redus viteza până la limita evitării oricărui pericol" făcea ca acesta să fie prezumat culpabil ori de câte ori accidentul s-a produs și inversa sarcina probei în defavoarea inculpatului. În cazul acesta, dubiul profită acuzării. Un alt exemplu de încălcare a prezumției de nevinovăție prin nesocotirea acestei prime consecințe ce rezultă din ea este stabilirea de prezumții de vinovăție în anumite circumstanțe. De exemplu, art. 392 C.vam.fr. dispune că: „deținătorul de mărfuri de contrabandă este considerat responsabil de contrabandă". Deținătorul este prezumat culpabil. Comisia Europeană a considerat că este admisibilă o cerere fondată pe nerespectarea prezumției de vinovăție de către această normă, considerând că ea „ar putea conduce un acuzat să trebuiască să aducă proba nevinovăției sale" (Decizia nr. 10519/83, Salabiaku c/France 16 aprilie 1986).

A doua consecință a prezumției de nevinovăție este că atâta vreme cât o hotărâre de condamnare definitivă nu a intervenit inculpatul este considerat nevinovat chiar dacă există contra lui indicii grave care i-ar dovedi vinovăția. Hotărârea trebuie să fie definitivă, ceea ce înseamnă că persoana trebuie să fie considerată nevinovată chiar dacă a intervenit o hotărâre de condamnare, deci și în timpul judecării căilor de atac.

Prezumția se impune în primul rând judecătorului: el nu trebuie niciodată să pornească în judecarea cauzei de la considerarea persoanei ca fiind autoarea faptei sau ca vinovată. Dar această prezumție de nevinovăție nu se impune numai judecătorului. Ea se impune tuturor și mai ales celor care pot prezenta publicului informații. Acest principiu este mai puțin evident în cazul legislației românești, dar alte sisteme îl prevăd expres sau cel puțin îi fac expres aplicația. De exemplu, Legea Franceză din 15 iunie 2000 prevede: „Fiecare are dreptul la respectul prezumției de nevinovăție". Deci prezumția nu este strict procesuală. Ea se constituie pentru persoană într-un *drept*. Ea are deci posibilitatea să ceară magistratului impunerea respectării acestui drept. Astfel legea franceză continuă: „Atunci când o persoană este, înaintea oricărei condamnări, prezentată public ca fiind culpabilă de fapte care fac obiectul unei anchete ori unei urmăriri judiciare, judecătorul poate (...) să prescrie orice măsură, cum ar fi inserarea unei rectificări ori difuzarea unui comunicat, în scopul de a face să înceteze atingerea adusă prezumției de nevinovăție (...)". Comunicările oficiale trebuie și ele să respecte această prezumție. Comisia europeană a drepturilor omului a fost însă oarecum permisivă când afirma că declarațiile făcute de ministerul public pentru „a informa publicul de o anchetă penală în curs" care nu includ „o declarație formală că o persoană este culpabilă nu încalcă dispozițiile art. 6 alin. (2) din Convenție" (Petra Krause c. Elveția, 3 octombrie 1978). *A contrario*, o declarație a parchetului care ar conține o afirmare a vinovăției persoanei este o încălcare a prezumției.

Acest principiu este deseori încălcat. În afara încălcărilor flagrante, făcute mai ales de presă, care prezintă persoane ca fiind vinovate atunci când condamnarea lor definitivă este departe de a fi intervenit, practică larg răspândită și în mediile de informare românești, o interpretare extensivă a considerat încălcări ale prezumției practici care nu par la prima vedere prea grave, dar care sunt. Curtea Europeană a

Drepturilor Omului s-a pronunţat în acest sens de mai multe ori. Astfel, ea a considerat că există încălcare a art. 6 parag. 2, care instituie prezumţia de nevinovăţie, dacă, deşi acţiunea penală împotriva unei persoane încetează prin efectul prescripţiei, instanţa o obligă la plata a două treimi din cheltuielile de judecată (Afacerea Minelli; *V. Berger, L.-E. Pettiti*, 1991, p. 157-159). Decizia Curţii este motivată de faptul că decizia jurisdicţiei interne reflectă sentimentul că persoana este vinovată, deşi vinovăţia nu a fost stabilită. Nu contează că acţiunea a încetat datorită prescripţiei şi că în caz că ar fi continuat inculpatul ar fi fost foarte probabil condamnat. Redactarea unei hotărâri în termeni care conduc la ideea că persoana ar fi vinovată, chiar dacă ea nu a fost condamnată, încalcă de asemenea prezumţia de nevinovăţie. Astfel, art. 42 C.pen.austriac arată că se poate pune capăt acţiunii penale atunci când actul este pasibil de o sancţiune lejeră şi dacă, de exemplu, culpabilitatea autorului său este nesemnificativă. Motivele deciziei instanţei interne arătau că „culpabilitatea acuzatului poate fi calificată ca lejeră şi personalitatea sa permite concluzia că el se va comporta bine în viitor". Or, inculpatul negase întotdeauna vinovăţia. El a atacat hotărârea pe motivul încălcării prezumţiei de nevinovăţie. Comisia a constatat încălcarea art. 6 parag. 2 al Convenţiei pentru că: „Un tribunal care pune capăt acuzărilor înaintea judecăţii trebuie să aplice legea de o asemenea manieră încât să nu lase loc niciunei îndoieli în ce priveşte respectul prezumţiei de nevinovăţie. Mai ales considerentele deciziei trebuie să fie redactate într-un limbaj potrivit... Decizia dată de tribunalul cantonal în prezenta afacere dă într-adevăr impresia că faptele unei infracţiuni comise de recurent au fost bine stabilite. În plus, decizia omite să menţioneze că recurentul a negat exactitatea acuzaţiilor formulate contra lui". (Req. 8269/78, Adolf c/Austria, Raport adoptat la 8 octombrie 1980, nr. 20-23). Curtea a mers mai departe, arătând că pentru a fi în prezenţa unei încălcări a prezumţiei de nevinovăţie nu este necesară o constatare formală cu privire la vinovăţie, „este suficientă o motivare dând de înţeles că judecătorul l-a considerat pe interesat ca vinovat" (Cour européenne des Droits de l'Homme, 25 martie 1893, Minelli, nr. 37). În afacerea Barbera, Messeque şi Jabardo c/Spania, Curtea a arătat care sunt criteriile necesare aprecierii încălcării sau respectării prezumţiei de nevinovăţie. În îndeplinirea atribuţiilor lor, membrii tribunalului nu pornesc de la ideea preconceputâ că cel învinuit a săvârşit actul incriminat; sarcina probei revine acuzării, iar dubiul profită celui acuzat. În afară de aceasta, îi revine acuzării să indice celui interesat despre ce îndatoriri este vorba – în scopul de a-i oferi prilejul să îşi pregătească şi să îşi prezinte în consecinţă apărarea – şi să înfăţişeze probe suficiente pentru a constitui temeiul unei hotărâri de declarare a vinovăţiei (*D. Gomien*, 1996, p. 50).

Instituirea prezumţiei de nevinovăţie face ca arestarea preventivă să trebuiască să îmbrace un caracter excepţional. Aceasta datorită faptului că această măsură face ca asupra persoanei să planeze, cel puţin în ochii opiniei publice, o suspiciune mult mai mare că este vinovată. Plasarea în detenţie preventivă nu este incompatibilă cu principiul instituit de art. 23 din Constituţie şi art. 6. parag. 2 din Convenţia Europeană. Dar pentru ca detenţia provizorie să nu contravină acestei prezumţii trebuie ca unele condiţii minimale să fie îndeplinite. Modul de reglementare şi de practicare a arestării preventive „trădează concepţia pe care o societate o are faţă de drepturile omului" (*C. Guéry*, 2001, p. 13). Condiţiile de punere în detenţie provizorie a unei

persoane trebuie de aceea să fie foarte strict încadrate juridic. Din cauza prezumției de nevinovăție, măsurile preventive de privare de libertate „trebuie să fie proporționale cu gravitatea acuzației, limitate în mod strict la necesitățile procedurii și controlate sau autorizate de către autoritatea judiciară, gardian al libertăților individuale" (Ibidem, p. 13). În altă ordine de idei, condițiile arestării preventive nu trebuie să creeze în ochii opiniei publice o convingere că acea persoană este vinovată înainte de a fi judecată. Arestarea preventivă nu trebuie să se transforme dintr-o măsură preventivă într-o pedeapsă aplicată înainte de condamnare (*G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc,* 1996, p. 557; *S. Rădulețu*, 2006, p. 133).

Curtea Constituțională a României stabilește câteva reguli în Decizia nr. 99/1994 (M. Of. nr. 348 din 15 decembrie 1994) pentru a-l diferenția vizibil în ochii opiniei publice, dar și pentru judecător, pe cel arestat preventiv de cel condamnat. Astfel, ținuta vestimentară a celui arestat preventiv trebuie să evite orice fel de confuzie între acesta și persoana condamnată, altminteri prezumția de nevinovăție ce operează în favoarea primului este afectată de imaginea creată de vestimentația specifică celui condamnat. De aceea, prezumția de nevinovăție presupune ca ținuta vestimentară a deținutului preventiv să fie cea personală sau costumul locului de detenție, doar dacă acesta este substanțial diferit de cel al condamnatului.

Prezumția de nevinovăție presupune de asemenea ca jurisdicția să permită acuzatului să aducă probe în apărarea sa și pentru a contracara probele acuzării. Ceea ce presupune ca acuzatul să poată cunoaște probele ce sunt administrate contra sa. Această prezumție ar trebui să fie în principiu prioritară față de oricare alte prezumții legale contrare. Totuși, conform jurisprudenței C.E.D.O., „dacă art. 6 §2 nu se dezinteresează ... de prezumțiile de fapt sau de drept care sunt întâlnite în legile represive", el se mulțumește să „ceară statelor să le insereze în limite rezonabile, ținând cont de gravitatea cauzei și prezervând dreptul la apărare".

**c. O justiție satisfăcătoare.** Pentru ca justiția să garanteze în mod efectiv siguranța persoanei, două condiții trebuiesc îndeplinite: justiția trebuie să fie accesibilă pentru justițiabil (pentru analiza liberului acces la justiție în dreptul românesc, *T. Drăganu*, 2003) și judecătorii trebuie să prezinte caracteristici care să conducă la o încredere a justițiabilului în judecătorii săi (*J. Robert*, 1988, p. 212-227).

Pentru ca justiția să fie accesibilă justițiabilului, trebuie mai întâi ca ea să nu fie costisitoare. Acest lucru se traduce prin progresul gratuității justiției, progres incontestabil în ultimii ani, mai ales în materie administrativă și penală. Gratuitatea presupune scutirea de taxe de timbru pentru anumite procese. În materie penală, inculpatul are dreptul la un avocat din oficiu. Acesta este plătit de stat. Orice acuzat are de asemenea dreptul de a fi asistat în mod gratuit de un interpret dacă el nu înțelege sau nu vorbește limba în care se fac audierile (art. 6. parag. 3 lit. e din Convenția Europeană a Drepturilor Omului).

O justiție accesibilă nu trebuie să fie o justiție prea lentă. Așadar, procedura judiciară trebuie să aibă drept caracter fundamental celeritatea. Aceasta nu trebuie însă exagerată, căci un proces prea rapid poate fi un proces sumar. Articolul 6 parag. 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului folosește următoarea exprimare: „orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și *într-un termen rezonabil* a cauzei sale". Articolul 21 din Constituția României revizuită face de

asemenea aplicare acestui principiu, dispunând că „părţile au dreptul la un proces echitabil şi la soluţionarea cauzelor într-un termen rezonabil".

Cea de a doua condiţie a unei justiţii satisfăcătoare care să garanteze siguranţa persoanei este concretizată în prezentarea de către judecători şi instanţe a unor caracteristici care să-l facă pe justiţiabil să aibă încredere în judecătorii săi. Acestea sunt independenţa judecătorului, inamovibilitatea acestuia, independenţa instanţelor şi imparţialitatea judecătorului. De asemenea, pentru a se garanta libertatea persoanei trebuie ca aceasta să nu fie sustrasă judecătorului care în mod natural trebuie să o judece.

**B. Garanţii de procedură.** Siguranţa persoanei este garantată şi prin instituirea unor limite procedurale ale acţiunilor autorităţilor care ar putea-o afecta. Acestea privesc controalele exercitate asupra persoanei sau în zona ei de viaţă privată şi acţiunile care pot afecta chiar şi provizoriu libertatea persoanei. Ne vom referi deci la siguranţa persoanei controlate prin controlul identităţii şi prin percheziţie, corporală şi domiciliară, la siguranţa persoanei reţinută, arestată preventiv sau deţinută. Nu ne va preocupa aici de dreptul la apărare în calitatea sa de garanţie a tuturor celorlalte drepturi, ci doar de dreptul la apărare în raport cu siguranţei persoanei, în sensul restrâns al art. 23 din Constituţie (pentru analiza dreptului la apărare, *S. Rădulețu*, 2006, p. 136-149).

**a. Siguranţa persoanei controlate.** Controlul exercitat asupra unei persoane poate îmbrăca mai multe forme. O primă formă este cea a controlului identităţii. O altă formă este cea a percheziţiei corporale şi a percheziţiei domiciliare.

**a.1. Controlul identităţii.** Controlul identităţii persoanei poate fi de două feluri: cu caracter judiciar şi cu caracter preventiv. Dacă primul tip nu ridică probleme cu privire la drepturile persoanei, cel de-al doilea tip este foarte delicat din acest punct de vedere. Utile din punctul de vedere al asigurării ordinii publice, controalele preventive de identitate pot da naştere unor practici abuzive atâta vreme cât nu sunt reglementate adecvate din punct de vedere legislativ.

Trebuie ca orice control de identitate cu caracter preventiv să îndeplinească câteva condiţii minimale pentru a fi legal. Astfel, Consiliul Constituţional francez estima că „practica controalelor de identitate generalizate şi discreţionare ar fi incompatibilă cu respectul libertăţii individuale..., autoritatea vizată trebuind să justifice, în toate cazurile, circumstanţele particulare din care reiese riscul atingerii ordinii publice care a motivat controlul" (Decizia din 5 august 1993 – J.O., 7 august, p. 11193). Condiţia care trebuie îndeplinită pentru ca un control preventiv de identitate să fie licit este ca el să fie justificat de existenţa unui risc ca ordinea publică să fie încălcată. Dacă există indicii care fac realistă presupunerea că o persoană a comis o infracţiune sau este pe cale să comită o infracţiune, că se pregăteşte să săvârşească una, că ea este susceptibilă de a furniza date utile unei anchete judiciare sau că ea face obiectul unei urmăriri ordonate de autoritatea judiciară, controlul identităţii este legal.

Identitatea poate fi dovedită prin orice mijloace: act de identitate, alte acte administrative din care să poată rezulta aceasta, chiar martori. Simpla imposibilitate a identificării nu poate constitui motiv de reţinere, căci prin ea însăşi nu poate conduce la ideea că persoana a săvârşit o infracţiune.

Controlul identității, fiind un act administrativ, este supus controlului judiciar. Doar astfel se poate asigura siguranța persoanei, căci lipsa controlului judecătoresc și a posibilității recursului împotriva unui asemenea act ar duce inevitabil la abuzuri.

**a.2. Percheziția corporală.** Articolul 23 alin. (2) din Constituție arată că percheziționarea unei persoane nu poate fi permisă decât în cazurile și cu procedura prevăzute de lege. Percheziția corporală se efectuează conform legislației procesual penale. Conform legislație actuale, mult mai atentă decât altădată și cu această formă a percheziției, „percheziția corporală poate fi dispusă, după caz, de organul de cercetare penală, de procuror sau de judecător". Ea poate fi dispusă doar „când persoana căreia i s-a cerut vreun obiect sau vreun înscris dintre cele adaptate la art. 98 (scrisorile, telegramele și oricare altă corespondență ori obiectele trimise de învinuit sau inculpat ori adresate acestuia, fie direct, fie indirect) tăgăduiește existența sau deținerea acestora, precum și ori de câte ori există indicii temeinice că efectuarea unei percheziții este necesară pentru descoperirea și strângerea probelor" (art. 100 C.proc.pen.). Percheziția corporală se efectuează de organul judiciar care a dispus-o sau de persoana desemnată de acest organ. Organul judiciar care urmează a efectua perchiziția este obligat ca, în prealabil, să se legitimeze. Percheziția corporală se face doar de o persoană de același sex cu cea percheziționată. Despre efectuarea percheziției și ridicarea de obiecte și înscrisuri se întocmește proces-verbal. Obiectele sau înscrisurile se prezintă persoanei de la care sunt ridicate si celor care asistă, martorii asistenți fiind obligatoriu prezenți și la perchiziția corporală, pentru a fi recunoscute și a fi însemnate de către acestea spre neschimbare, după care se etichetează și se sigilează. Persoanei îi este lăsată o copie a procesului-verbal.

**a.3. Percheziția domiciliară.** Percheziția domiciliară urmează reguli mai complexe decât cea corporală. Ea poate fi făcută de procuror sau de organul de cercetare penală doar dacă este dispusă de judecător. Percheziția domiciliară nu mai poate în urma revizuirii Constituției României în anul 2003 [art. 27 alin. (3)] să fie dispusă de procuror. Ea poate fi dispusă numai de judecător, prin încheiere motivată, în cursul urmăririi penale, la cererea procurorului sau în cursul judecății (art. 100 C.proc.pen.). Poate de asemenea proceda la efectuarea percheziției instanța de judecată cu ocazia unei cercetări locale. Autorizația judecătorului nu este necesară în caz de infracțiune flagrantă. Intervenția judecătorului este menită să asigure libertatea și siguranța persoanei. Constituția noastră a simțit nevoia schimbării competenței de a dispune percheziția, căci procurorul, competent până în 2003, nu îndeplinea condițiile de independență necesare, condiții stabilite pentru a putea fi însărcinat cu exercitarea unor atribuții judiciare de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adică nu era, cum nu este nici acum, independent față de executiv și față de părți. Doar judecătorul îndeplinește în sistemul nostru aceste condiții.

Măsuri de siguranță sunt luate și cu privire la timpul în care poate fi făcută percheziția. Astfel, art. 27 alin. (4) din Constituție arată că „perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, în afară de cazurile infracțiunilor flagrante". Astfel, art. 103 C.proc.pen. arată că percheziția domiciliară, ca și ridicarea de obiecte și înscrisuri se poate face între orele 6 și 20, excepție făcând de la această regulă infracțiunile flagrante și percheziția care se desfășoară în localuri publice. Poate fi continuată în timpul nopții percheziția începută.

Persoana al cărei domiciliu este percheziţionat trebuie să fie prezentă. În lipsa acesteia va asista la efectuarea percheziţiei un reprezentant, un membru al familiei sau un vecin având capacitate de exerciţiu. Este obligatorie prezenţa unor martori asistenţi. Dacă persoana la care se face percheziţia este arestată sau reţinută, ea va fi adusă pentru a asista la efectuarea actelor.

Organul judiciar care efectuează percheziţia este obligat să ia măsuri ca faptele şi împrejurările din viaţa personală a celui la care se efectuează percheziţia şi care nu au legătură cu cauza să nu devină publice (art. 105 C.proc.pen.).

**b. Siguranţa persoanei reţinute.** Măsura reţinerii poate fi dispusă doar în cazurile şi cu procedura prevăzute de lege, arată art. 23 alin. (2) din Constituţie. Reţinerea, arată art. 23 alin. (3) din Constituţie, nu poate depăşi 24 de ore. Această măsură preventivă reprezintă o atingere adusă libertăţii persoanei oricât de scurt ar fi termenul pentru care aceasta este reţinută (*R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet,* 1995, p. 170). De aceea, reţinerea poate fi abuzivă chiar dacă durata sa a fost mai mică de 24 de ore, dacă această durată nu se justifică. În niciun caz reţinerea nu poate fi prelungită peste limita celor 24 de ore.

Reţinerea nu poate interveni faţă de învinuit decât atunci când există probe sau indicii temeinice că persoana a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală. Sunt indicii temeinice atunci când datele existente în cauză conduc la presupunerea că persoana faţă de care se efectuează urmărirea penală a săvârşit fapta (art. 143 C.proc.pen.). Măsura poate fi luată de către organul de cercetare penală, de procuror sau de instanţă. Când ea este dispusă de organul de cercetare penală este adusă de îndată la cunoştinţa procurorului, iar când este luată de procuror, la cunoştinţa conducătorului parchetului din care face parte. Măsura reţinerii nu poate interveni decât pentru infracţiuni pentru care legislaţia penală prevede pedeapsa cu închisoarea. Această prevedere este firească, deoarece nu poate fi privat de libertate printr-o măsură preventivă cel care nu poate fi privat de libertate în temeiul legii prin condamnare.

Celui reţinut i se aduc de îndată la cunoştinţă, într-o limbă pe care o înţelege, motivele reţinerii. În acelaşi sens este şi art. 5 parag. 2 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, cu privire la care Comisia şi Curtea au decis că se aplică oricărei privări de libertate, termenul «arestat» folosit de text urmând a fi interpretat într-un sens larg (Van der Leer c/Olanda, 1990). Aceleaşi foruri au decis însă că informaţiile furnizate nu trebuie să fie suficient de detaliate, cum prevede art. 6 parag. 3 din Convenţie cu privire la dreptul la un proces echitabil (*D. Gomien*, 1996, p. 34).

Dacă motivele reţinerii au încetat sau în alte situaţii prevăzute de lege punerea în libertate a celui reţinut este obligatorie, cel reţinut având dreptul de a fi de îndată eliberat, în conformitate cu art. 23 alin. (9) din Constituţie.

Persoana care a fost reţinută abuziv are dreptul la despăgubiri. Articolul 5 parag. 5 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, potrivit căruia orice persoană care este victima unei arestări sau a unei deţineri în condiţii contrare acestui articol are dreptul la despăgubiri, urmând să se aplice şi reţinerii.

**c. Siguranţa persoanei arestată preventiv.** Arestarea preventivă este o măsură extrem de gravă, care reprezintă o limitare importantă a libertăţii individuale. De aceea, garanţii speciale trebuie stabilite pentru ca utilizarea ei abuzivă să nu aducă atingere libertăţii şi siguranţei persoanei. Pentru a vedea care sunt aceste garanţii în

dreptul nostru actual, trebuie combinate art. 23 din Constituție cu art. 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Prima garanție stabilită în favoarea persoanei este caracterul excepțional al arestării preventive. Acest caracter rezultă din aplicarea prezumției de nevinovăție, pe care am analizat-o mai sus. Motivele pentru care o persoană poate fi arestată preventiv sunt arătate de art. 136 C.proc.pen., conform căruia „arestarea preventivă poate interveni în cauzele privitoare la infracțiuni pedepsite cu detențiune pe viață sau cu închisoare, pentru a asigura buna desfășurare a procesului penal ori pentru a împiedica sustragerea învinuitului sau inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei". Practica arată însă că măsura arestării preventive, deși ar trebui să constituie excepția, regula fiind judecarea în stare de libertate, s-a transformat în regulă. Din păcate, măsura este folosită pentru a ușura demonstrarea vinovăției și nu pentru că există deja probe ale acesteia, cum ar fi normal (*Gh. Vintilă*, 1997).

Recurgerea la măsura privativă de libertate se face nu doar în considerarea gradului de pericol social al infracțiunii, care trebuie să poată atrage o anumită pedeapsă, ci și a gradului de pericol al lăsării în libertate a presupusului infractor, a aspectelor ce caracterizează persoana învinuitului sau inculpatului, adică în raport de vârsta, sănătatea, antecedentele și alte situații privind persoana față de care se ia măsura. Ceea ce ni se pare foarte important este că legea impune ca recurgerea la această măsură extremă, ce afectează libertatea individului, să fie luată ținându-se seama de scopul acesteia.

Folosirea abuzivă a măsurii arestării preventive este determinată, pe lângă tendința unei practici cristalizate sub regimul unui stat totalitar, care nu punea mare accent pe libertatea individuală, și de unele formulări ambigue ale legii, care lasă o prea mare libertate interpretului. Astfel, unul din motivele arătate de art. 136 C.proc.pen. este asigurarea bunei desfășurări a procesului penal. Expresia este evident mult prea generală, devenind, cum arată Gh. Vintilă, o formulare generală, stereotipă, ce nu are niciun corespondent în datele concrete ale cazului, fiind străină temeiului juridic indicat în mandatul de arestare (Ibidem). De asemenea, este mult prea ambiguă formularea art. 148 lit. f) C.proc.pen. (modificat recent prin art. 1 pct. 75 din Legea nr. 356/2006, M. Of. nr. 677 din 7 august 2006), care arată că măsura arestării inculpatului poate fi luată dacă inculpatul a săvârșit o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani, iar lăsarea sa în libertate ar prezenta un pericol concret pentru ordinea publică, căci acest „pericol concret pentru ordinea publică" reprezintă o noțiune nedefinită. În practică se face de altfel confuzie între pericolul pentru ordinea publică pe care lăsarea în libertate a inculpatului l-ar constitui și gradul de pericol social al infracțiunii. Aprecierea pericolului pentru ordinea publică trebuie să aibă ca element central persoana inculpatului, el trebuind să fie dovedit, nu doar afirmat, căci individul este prezumat a fi nevinovat, iar menținerea sa în stare de privare de libertate, când este considerat nevinovat trebuie să se justifice prin temerea publică pe care el o stârnește, neprezumându-se aceasta datorită unei anumite gravități a faptei, căci până la hotărârea definitivă, este inadmisibil ca autoritatea să prezume că persoana este vinovată și deci că ea ar reprezenta un pericol. Spre deosebire de acesta, pericolul social concret al infracțiunii se apreciază

cu ocazia individualizării pedepsei, deci după ce vinovăţia a fost stabilită. De altfel, textul art. 148 lit. f) C.proc.pen. vorbeşte de «probe certe», că lăsarea în libertate a inculpatului prezintă un pericol «concret» pentru ordinea publică. Elementele de întărire nu sunt în cazul acestei dispoziţii doar figuri de stil. Trebuie ca pericolul să fie probat, şi nu oricum, ci prin probe certe. Apoi, trebuie ca acest pericol să fie concret, nu doar unul abstract, caracterul concret trebuind deci să fie probat el însuşi. Caracterul vag al noţiunii de ordine publică tinde deci să fie compensat printr-o rigurozitate a probării. Totuşi, standardul ordinii publice rămâne vag şi este de multe ori utilizat abuziv. Precizările de redactare nu sunt, în cazul legislaţiei române, cum nu au fost nici în cazul celei franceze (*C. Guéry*, 2001, p. 31-36), prin ele însele capabile să schimbe practica judiciară în materie.

O a doua garanţie stabilită pentru a proteja libertatea şi siguranţa persoanei este aducerea la cunoştinţa acesteia «de îndată» a motivelor arestării şi a învinuirii care i se aduce „în cel mai scurt termen" [Art. 23 alin. (8) din Constituţie, art. 6 parag. 3 lit. a din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului], într-o limbă pe care o înţelege şi în prezenţa unui avocat ales sau numit din oficiu. Informarea trebuie să fie, conform art. 6 parag. 3 lit. a din Convenţia Europeană a drepturilor omului, făcută într-un mod amănunţit.

A treia garanţie este stabilită de Convenţia Europeană a Drepturilor Omului în art. 5 parag. 3, care arată că „orice persoană arestată sau deţinută, în condiţiile prevăzute de parag. 1 lit. c din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit de lege cu exercitarea atribuţiilor judiciare". Deşi art. 23 din Constituţia României din 1991 nu instituia aceeaşi garanţie, ea se impunea şi înaintea revizuirii constituţionale din 2003 în dreptul nostru intern cu valoare supralegislativă, în conformitate cu art. 20 din Constituţie. După revizuirea din 2003, arestarea preventivă se dispune doar de judecător şi doar în cursul procesului penal [art. 23 alin. (4) din Constituţia revizuită].

Această revizuire a fost impusă de practica judiciară care făcea aplicaţia Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, urmare a unor hotărâri ale C.E.D.O. contra României. Dar această practică s-a impus foarte greu. În jurisprudenţa C.E.D.O., prima problemă care se pune este cea a determinării autorităţii în faţa căreia persoana arestată trebuie adusă. Convenţia foloseşte două noţiuni, cea de judecător, care nu ridică probleme de definire, fiind vorba de un magistrat independent şi inamovibil, şi cea de „magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea funcţiilor judiciare". Este evident că persoana arestată nu trebuie adusă neapărat în faţa unui judecător, dar este de asemenea evident că pentru a garanta siguranţa persoanei trebuie ca acest magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea funcţiilor judiciare trebuie să aibă anumite calităţi. Acestea au fost stabilite de C.E.D.O. în decizia din 4 decembrie 1979. Conform Curţii, magistratul de care vorbeşte art. 5 parag. 3 trebuie să aibă următoarele calităţi, constituind tot atâtea garanţii pentru persoana arestată:

– garanţii de independenţă faţă de părţi şi faţă de Executiv, ceea ce nu exclude orice subordonare faţă de alţi judecători sau magistraţi atâta vreme cât aceştia din urmă se bucură ei înşişi de o independenţă analoagă;

– garanţii de procedură, care implică faptul ca magistratul să fie obligat să îl audieze personal pe individul adus în faţa lui;

– garanții de fond, ceea ce privește obligația de a examina circumstanțele care militează pentru sau contra deținerii, de a se pronunța potrivit unor criterii juridice asupra existenței motivelor care justifică arestarea și, în absența lor, de a ordona eliberarea.

Prima condiție pe care trebuie să o îndeplinească magistratul este deci cea a independenței față de Executiv și față de părți. Procurorul, care reprezenta în sistemul nostru juridic magistratul împuternicit de lege cu exercitarea funcțiilor jurisdicționale până la revizuirea Constituției în 2003, nu îndeplinea această condiție. În primul rând, el nu era independent față de Executiv, căci, deși în sensul Convenției subordonarea ierarhică în cadrul Ministerului Public nu ar fi reprezentat neapărat un atentat la siguranța persoanei, faptul că Procurorul General al României era subordonat Ministrului Justiției, făcea ca cerința stabilită de Curte, independența față de Executiv, să fie încălcată.

În al doilea rând, procurorul nu era independent nici față de părți, căci acest lucru ar fi însemnat că el nu este ulterior audierii implicat în urmărirea persoanei arestate. Or, procedura noastră penală era exact în sens contrar. În decizia din 22 mai 1984, C.E.D.O. arată că magistratul nu oferea independența necesară față de părți pentru că, în îndeplinirea rolului său de autoritate de urmărire, el se găsea angajat în procesul penal intentat contra militarului deținut în cauză. În ce îl privește pe procurorul român, el se găsea înaintea revizuirii constituționale exact în această postură descrisă de Curte, neoferind garanțiile de independență față de părți necesare siguranței persoanei. Curtea este constantă în interpretarea noțiunii de magistrat folosită de art. 5 parag. 3. Astfel, în decizia din 23 octombrie 1990, ea arată că fără îndoială Convenția nu exclude ca magistratul care decide detenția să mai aibă și alte funcții, dar imparțialitatea sa poate părea subiect de îndoială dacă el poate interveni în procedura penală ulterioară în calitate de parte care desfășoară urmărirea. Or, acesta era în mod evident cazul procurorului în România. Situația descrisă de Curte în afacerea amintită este tipică pentru situația dreptului nostru anterior revizuirii: magistratul intervenea în prima fază căutând să vadă dacă sunt motive pentru a dispune arestarea preventivă și, apoi, dispunea luarea acestei măsuri. Apoi, el instrumenta dosarul. În a doua fază, el nu ocupa locul Ministerului Public în fața instanței de judecată. Era evident situația tipică a procesului penal român de dinainte de 2003, Curtea judecând că această procedură nu este conformă Convenției (21 de voturi – „pentru", 1 – „contra"). Convenția era încălcată cu atât mai mult de procedura penală română cu cât nimic nu împiedica faptul ca procurorul care a instrumentat cauza să ocupe locul ministerului public în fața instanței.

Dar, deși Curtea s-a pronunțat contra României încă din 1998 (L'affaire *Vasilescu c. Roumanie,* arrêt du 22 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1075, §40, 41), arătând că procurorul român, capabil pe atunci să ia măsura arestării preventive, nu îndeplinește condițiile Convenției, reacția sistemului românesc s-a produs abia în 2003 și asta nu din impuls politic, ci datorită jurisprudenței Curții Supreme.

O a doua problemă ridicată de art. 5 parag. 3 din Convenție este cea a determinării înțelesului termenului «de îndată», folosit și de art. 23 din Constituția României, care dispune că celui reținut sau arestat i se aduc de îndată la cunoștință motivele reținerii sau arestării. O primă observație ce se impune este că termenul «de îndată»

folosit de art. 5 parag. 3 este mai riguros decât noţiunea «în termenul cel mai scurt» folosită de parag. 2 al aceluiaşi articol. Curtea Europeană nu a stabilit un termen minim în care persoana arestată trebuie adusă în faţa magistratului, dar a apreciat că perioade de la şase la unsprezece zile ar fi prea mari (Afacerea Jong, Baljet şi Van der Brink c/Olanda, 1984). Chiar patru zile şi şase ore au fost considerate de Curte ca reprezentând o încălcare a dreptului arestatului de a fi adus de îndată în faţa magistratului (Afacerea Brogan c/Regatul Unit, 1988).

Arestarea se face în temeiul unui mandat emis de judecător pentru o durată de cel mult 30 de zile. Stabilirea acestei durate maxime este o garanţie în plus pentru siguranţa persoanei. Dar nu orice arestare care se încadrează în limita acestor 30 de zile este legală. Arestarea dispusă pentru o durată mai scurtă poate fi nelegală. Mai mult, Curtea Europeană a decis că „dreptul la libertate are o prea mare importanţă într-o «societate democratică», în sensul Convenţiei, pentru ca o persoană să piardă beneficiul protecţiei acesteia prin simplul fapt că ea s-a oferit singură spre a fi dusă în detenţie" (De Wilde, Ooms şi Versyp c/Belgia, 1971), ceea ce înseamnă că o persoană care se prezintă în faţa autorităţii şi consimte să fie arestată poate fi subiectul unei arestări abuzive (*D. Gomien*, 1996, p. 29).

Prelungirea arestării preventive se aprobă în sistemul român, în cursul urmăririi penale, de judecător. Ea se prelungeşte cu câte cel mult 30 de zile, fără ca durata totală să depăşească un termen rezonabil şi nu mai mult de 180 de zile [art. 24 alin. (5) din Constituţie]. Problema de a stabili până unde poate merge instanţa în aprecierea necesităţii prelungirii arestării pare astfel rezolvată. Dar nu este adevărat, căci art. 23 alin. (5) se referă doar la faza urmăririi penale, nu şi la faza judecăţii, unde prelungirea nu se mai face, Constituţia stabilind doar că instanţa este obligată să verifice periodic, şi nu mai târziu de 60 de zile, legalitatea şi temeinicia arestării preventive şi să dispună de îndată punerea în libertate a inculpatului, dacă temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat sau dacă instanţa constată că nu există temeiuri noi care să justifice menţinerea privării de libertate. Această distincţie constituţională între faza urmăririi şi faza judecăţii penale nu este admisibilă. Când apare în faţa judecătorului, inculpatul nu trebuie să aibă un regim mai puţin favorabil decât în faza urmăririi. Datorită acestei distincţii, care ne va preocupa pe larg în volumul al II-lea, durata maximă a arestului preventiv este tot jumătatea maximului prevăzut de lege pentru infracţiunea respectivă şi măsura încetează de drept doar dacă în acest termen nu a intervenit o hotărâre de condamnare *în primă instanţă* (art. 140 C.proc.pen.). Această fardare constituţională a duratei arestării preventive, limitele intervenind doar în faza urmăririi penale, şi atunci fiind prea largi, este evident contra Convenţiei Europene a Drepturilor Omului. Or, dispoziţiile noastre constituţionale ar trebui interpretate conform Convenţiei, iar cele legale nu pot fi aplicate contra acesteia.

Articolul 5 parag. 3 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului arată că orice persoană arestată are dreptul de a fi judecată „într-un termen rezonabil". Nu este însă vorba de dreptul de a fi trimisă în judecată într-un termen rezonabil, ci de dreptul de a fi finalizată judecata. O primă limită a duratei arestării preventive este stabilită în dreptul nostru, cum am văzut, de art. 140 cu privire la încetarea de drept a măsurilor preventive, care arată că arestarea preventivă încetează de drept atunci când, înainte

de pronunțarea unei hotărâri de condamnare în primă instanță, durata arestării a atins jumătatea maximului pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea care face obiectul învinuirii. Dreptul instituit de art. 5 parag. 3 din Convenție presupune că cel arestat beneficiază de rezolvarea cu prioritate a cauzei sale față de cel judecat în stare de libertate, ceea ce nu pare să fie preocuparea legiuitorului român, căci termenul stabilit de lege este evident excesiv. Curtea a evidențiat însă că punerea în libertate provizorie a unui acuzat nu anulează acest drept (Afacerea Wemhoff c/Germania, 1968, *D. Gomien*, 1996, p. 35). Prelungirea arestării preventive se justifică din ce în ce mai puțin odată cu trecerea timpului, căci deducerea duratei arestării preventive din durata pedepsei pe care o riscă inculpatul face ca riscul ca acesta să încerce să se sustragă justiției să fie din ce în ce mai mic (Afacerea Neumeister c/Austria, 1968). În aceeași decizie, Curtea atrage însă atenția că cerința de celeritate nu îi scutește pe magistrați de a lua toate măsurile de natură a face lumină asupra temeiniciei sau netemeiniciei acuzației.

O a doua limită privește în dreptul nostru arestul preventiv *în cursul urmăririi penale*. Aceasta nu trebuie să depășească un termen rezonabil și nu mai mult de 180 de zile. Termenul rezonabil este prima condiție. O prelungire a arestării preventive care nu depășește 180 de zile în faza urmăririi penale poate fi deci nerezonabilă. Orice depășire a celor 180 de zile este neconstituțională dacă este făcută prin lege și ilegală dacă este dispusă de judecător. Dar aceste termene nu stabilesc decât o limită temporală înlăuntrul căreia inculpatul ajunge în fața instanței, nu și o limită generală a arestării preventive, care rămâne aceeași ca în perioada comunistă, trădând o lipsă totală de respect pentru libertatea persoanei. Constituantul nostru nu a făcut decât să fardeze realitatea, revizuirea din 2003 punând capăt poate unei anumite practici, dar fiind în ceea ce privește faza de judecată mai puțin favorabilă decât dispoziția anterioară revizuirii, care, corect aplicată, presupunea o prelungire din 30 în 30 de zile a arestării preventive și în faza judecății, căci o serioasă interpretare a fostului art. 23 alin. (4) ar fi presupus că arestarea trebuie făcută în temeiul unui mandat, iar acesta nu poate depăși *în nicio situație* 30 de zile, or acum, în faza de judecată, controlul se face din 60 în 60 de zile.

O altă garanție a libertății individuale și a siguranței persoanei este dreptul arestatului de a se plânge judecătorului asupra legalității mandatului de arestare. Dreptul de recurs în fața unui tribunal este garantat de art. 5 parag. 4 din Convenția Europeană. Judecătorul trebuie să se pronunțe asupra recursului introdus de arestat într-un termen scurt și să dispună punerea sa în libertate dacă deținerea este ilegală. Este de observat că art. 23 din Constituție, chiar dacă transformă dreptul celui lipsit provizoriu de libertate într-o obligație a instanței de a verifica periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, legalitatea și temeinicia măsurii, se referă la arestatul preventiv, în timp ce art. 5 parag. 4 din Convenție se referă la orice persoană lipsită de libertate, deci și la cel condamnat, instituind o protecție și a acestuia din urmă, protecție care din păcate nu este avută în vedere și de nivelul nostru constituțional. Garanția instituită de Convenție se referă la orice fel de lipsire de libertate, deci nu doar la lipsirea de libertate în cadrul unei proceduri penale (Afacerea de Wilde, Ooms și Versyp c/Belgia, 1971). Pe de altă parte, Constituția nu pare să mai acorde dreptului de a cere verificarea judiciară a legalității mandatului un statut constituțional, ceea ce este

o eroare, căci verificarea periodică din oficiu nu trebuie să semnifice în niciun caz renunțarea la dreptul inculpatului arestat de a cere în orice moment această verificare. De altfel, dreptul acesta subzistă în sistemul nostru datorită caracterului de normă internă a art. 5 parag. 4 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Persoana arestată preventiv are dreptul să ceară punerea sa în libertate provizorie, sub control judiciar sau pe cauțiune, arată art. 23 alin. (10) din Constituție, stabilind o altă garanție a libertății individuale și a siguranței persoanei. Legea stabilește condițiile în care se poate dispune eliberarea pe cauțiune sau sub control judiciar. Dacă persoana arestată întrunește condițiile minimale stabilite de lege pentru a fi pusă în libertate, orice menținere a sa în stare de detenție trebuie să fie motivată temeinic, pe baza existenței unor probe, de către organul care respinge cererea de punere în libertate. Decizia de menținere a arestării preventive nu este discreționară, sarcina probei necesității acestei măsuri revenind autorității și nu persoanei, căci altfel ar fi încălcată libertatea individuală.

**d. Siguranța persoanei deținute.** Articolul 5 parag. 4 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului dă dreptul la recurs în fața unui tribunal pentru ca acesta să statueze asupra legalității deținerii nu doar persoanei arestate preventiv, ci și persoanei deținute în urma unei condamnări sau cu orice alt titlu. Tribunalul trebuie să statueze «într-un termen scurt».

Dreptul prevăzut de parag. 4 are autonomie față de celelalte dispoziții ale art. 5, în sensul că statul poate încălca dreptul prevăzut de acest articol chiar dacă motivele deținerii sunt acceptabile în sensul art. 5 parag. 1. Astfel, în decizia din 18 iunie 1971, Curtea, chiar dacă nu a constatat nicio violare a art. 5 parag. 1, caută să vadă totuși dacă nu este încălcat parag. 4, căci respectarea acestuia nu rezultă automat din respectarea primului.

Constituie o încălcare a art. 5 parag. 4 din Convenție absența unui control periodic asupra legalității detenției. Curtea și Comisia au decis că cel deținut are dreptul la o reanalizare a cauzelor care au stat la baza deținerii sale ori de câte ori s-a produs o modificare a situației celui deținut. Curtea a decis de asemenea că cel deținut are dreptul să introducă recurs solicitând reexaminarea la intervale rezonabile (Afacerea Winterwerp c/Olanda, 1979). Durata acestor intervale trebuie judecată în funcție de circumstanțele cauzei. Curtea a judecat astfel că un interval de cinci luni și jumătate pentru a examina cererea unui arestat de a fi eliberat este prea mare (Afacerea Bezicheri c/Italia, 1989). În afacerea Jong, Baljet și Van der Brink c/Olanda, Curtea a constatat că un termen de șase la unsprezece luni era prea lung pentru a efectua un control al legalității deținerii. Au fost considerate, de asemenea, termene prea lungi cele de patru luni sau de opt săptămâni pentru a controla hotărârile de internare într-un spital de psihiatrie (Afacerile Koendjbiharie c/Olanda, E. c/Norvegia, *D. Gomien*, 1996, p. 37).

**e. Dreptul la apărare ca garanție a siguranței persoanei.** Dreptul la apărare este o garanție a tuturor celorlalte drepturi. El are deci un sens larg, fiind garantat în general și nu doar în legătură cu siguranța persoanei. Acest drept este garantat în toate tipurile de procese și chiar în afara oricărui proces (*Th. Renoux, M. de Villiers*, 2005, p. 213).

Noi vom plasa însă analiza sa doar în cadrul mai restrâns al siguranței persoanei, lăsând analiza sa completă în seama lucrărilor specializate în drepturi și libertăți

fundamentale. Pe de altă parte, el comportă două laturi, evidențiate ca atare de art. 24 din Constituția României. Prima este dreptul de a se apăra, care presupune posibilitate deschisă persoanei de a utiliza toate mijloacele oferite de dreptul substanțial și procesual pentru a contracara acuzațiile ce i se aduc, pentru a obține în cadrul procedurilor oficiale satisfacerea pretențiilor sale sau contracararea pretențiilor altuia. Cea de a doua latură a dreptului la apărare este dreptul de a fi asistat de avocat. Tratând problema în cadrul siguranței persoanei în sens restrâns, ceea ce ne va preocupa acum este doar dreptul de a se apăra garantat acuzatului în procesul penal și dreptul la asistență juridică în cazul procedurilor care pot afecta siguranța persoanei, cu preponderență în cazul celor care sunt privative de libertate.

**e.1. Cadrul juridic general al dreptului la apărare.** Dreptul la apărare este prevăzut în dreptul românesc la nivel constituțional. În consecință, Legiuitorul nu poate să adopte norme care să afecteze existența acestui drept. El poate doar să-i restrângă exercițiul, dar și această restrângere este limitată de cauzele și condițiile stabilite de art. 53 din Constituție. Dreptul la apărare are un caracter esențial pentru o democrație liberală, ceea ce înseamnă că aplicarea dispozițiilor art. 53 privind restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți trebuie să fie făcută în mod particular restrictiv. Este de aceea, credem, o întrebare legitimă cea privind limitele particulare ce trebuie impuse posibilității de a invoca drept cauză a restrângerii acestui drept «desfășurarea instrucției penale». De exemplu, în dreptul nostru și practica noastră „Codul de procedură penală nu menționează expres dreptul acuzatului de a cunoaște dosarul cauzei direct sau prin intermediul avocatului. Aceste lacune legislative permit ca în practică, în cursul urmăririi penale, accesul la dosar al apărătorului să fie restrâns uneori chiar «interzis» de către organul de urmărire penală sub pretextul așa-zisului caracter «secret» al urmăririi penale" (*S. Răduleț*u, 2006, p. 140).

De fapt, problema pe care o ridică o astfel de stare a dreptului și practica dezvoltată în interpretarea ei este că se realizează o restrângere a dreptului la apărare ca drept fundamental doar pe motivul «desfășurării instrucției penale», prevăzut în art. 53 din Constituție. Faptul că nu neapărat formularea legislației cât mai degrabă practica este cea care impune restrângerea nu are deocamdată nicio relevanță, căci art. 24 din Constituția României, ca și art. 6 parag. 3 lit. c din Convenție Europeană a Drepturilor Omului, poate fi încălcat și de o *practică* ce impune o interpretare a legii care are drept consecință, prin rigorile ei exagerate, paralizarea dreptului la apărare (a se vedea C.E.D.O., Brandstetter c. Austria, 28 august 1991, §53). După părerea noastră, trebuie ca «desfășurarea instrucției penale» să fie combinată cu o altă cauză din art. 53 alin. (1) din Constituție pentru a putea justifica o restrângere a dreptului la apărare. Astfel, invocarea caracterului «secret» al urmăririi penale, de altfel numit de doctrină «caracter nepublic», ceea ce nu este deloc același lucru, nu ar putea justifica restrângerea dreptului la apărare, pentru că acest caracter «secret» al urmării contrapune în mod pur și simplu dreptul statului de a desfășura instrucția penală cu dreptul persoanei la apărare. O cauză externă acestui raport ar trebui să poată fi invocată în sprijinul restrângerii. De exemplu, ar putea fi restrâns dreptul la apărare pentru «desfășurarea instrucției penale» dacă această cauză ar fi combinată cu cauza «apărării drepturilor și a libertăților cetățenilor», sau cu «apărarea securității naționale», deși nici chiar aceste combinări de cauze nu pot justifica, cum vom vedea, anularea unor componente constitutive ale dreptului la apărare.

Problema ridicată de o *interpretare a legii* care creează o limitare a dreptului la apărare este că această practică încalcă art. 53, pentru că restrângerea exerciţiului unor drepturi sau libertăţi nu poate fi făcută decât prin lege. Restrângerile dreptului la apărare nu pot fi deci decât exprese, niciodată desprinse din interpretarea legii. De exemplu, art. 159 alin. (1) C.proc.pen. prevede că în cadrul procedurii de prelungire a măsurii arestării preventive „dosarul va fi depus la instanţă ... cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive şi va putea fi consultat de apărător". „Cu toate că textul este formulat într-un mod imperativ, în cea mai mare parte a doctrinei şi în practică termenul de cinci zile a fost interpretat ca un termen de recomandare, încălcarea sa neatrăgând nicio sancţiune" (*S. Răduleţu*, 2006, p. 141). Nesocotirea acestui termen afectează dreptul la apărare, dar practica nu leagă de aceasta nicio consecinţă. Deci dreptul la apărare este restrâns de o practică care interpretează restrictiv o dispoziţie legală care este ambiguă. Or, ar trebui ca în caz de dubiu legea să fie interpretată în sensul în care ea permite exerciţiul deplin al dreptului la apărare şi nu în sensul în care îl îngrădeşte.

Condiţia de necesitate într-o societate democratică, impusă ca limită posibilităţii statului de a restrânge exerciţiul unor drepturi, trebuie şi ea interpretată restrictiv în cazul restrângerii exerciţiului dreptului la apărare, căci acest drept este constitutiv pentru democraţie. Un conflict între necesitatea apărării ordinii şi libertatea individuală trebuie tranşat în cadrul unei societăţi democratice ţinând cont de faptul că ordinea *este* necesară pentru libertate, dar că *libertatea* este scopul ordinii. Deci statul nu poate impune ordinea pentru ordine. Aşa că într-o societate democratică este necesară impunerea ordinii prin restrângerea exerciţiului libertăţii doar dacă această restrângere este făcută pentru a favoriza realizarea libertăţii (de exemplu, pentru a realiza mai bine libera circulaţie este necesară, în cazul utilizării unor vehicule, o autorizare prealabilă din partea statului, prin eliberarea unui permis de conducere). Când în joc este un conflict între necesitatea eficienţei instrucţiei penale, care tinde să impună ordinea şi dreptul la apărare, care tinde să păstreze libertatea, «nevoia socială imperioasă» care ar justifica necesitatea restrângerii dreptului într-o societate democratică, trebuie să fie în mod particular imperioasă pentru apărarea ordinii sociale. Ea nu poate rezulta din simpla nevoie a eficienţei instrucţiei penale pentru apărarea ordinii sociale.

Măsura de restrângere a dreptului la apărare trebuie să fie proporţională cu cauza care a determinat-o. Această proporţionalitate impune ca orice ingerinţă normativă a unei puteri publice să fie necesară, adică să constituie ingerinţa cea mai blândă necesară realizării scopului urmărit, să fie adaptată scopului urmărit, adică aptă să realizeze acest scop şi proporţională în sens strict, adică ingerinţa să nu fie disproporţionată faţă de scop. Adaptarea intervenţiei în raport cu scopurile urmărite este o obligaţie permanentă. De exemplu, fosta dispoziţie legală, modificată prin Legea nr. 356/2006, care permitea procurorului ca, din oficiu sau la propunerea organului de cercetare penală, să interzică luarea de contact între inculpat şi avocatul său pe o durată de cel mult 5 zile, era evident disproporţionată, chiar dacă am admite că era necesară, ceea ce nu este cazul (*S. Răduleţu*, 2006, p. 143-144). Din jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului rezultă clar acest lucru. Astfel Curtea a decis că dreptul la apărare cuprinde dreptul acuzatului de a comunica liber cu avocatul său

pentru pregătirea apărării sau pentru orice altă rațiune privitoare la proces (*C. Bîrsan,* 2005, p. 560). Pe de altă parte, Curtea a decis că a nega posibilitatea acuzatului de a beneficia de apărare timp de 48 de ore, de exemplu, este incompatibilă cu art. 6 din Convenție, oricare ar fi justificarea acestei situații (C.E.D.O., Murray c. Regatul Unit, 8 februarie 1996), chiar dacă ar fi vorba de acțiuni teroriste reproșate acestuia (C.E.D.O., Averill c. Regatul Unit, 6 iunie 2000; *C. Bîrsan,* 2005, p. 559). Este evident că dispoziția legală care era prezentă în dreptul nostru intern era contrară acestei jurisprudențe, căci a interzice 5 zile contactele între avocat și acuzat semnifică o imposibilitate a exercițiului unuia dintre aspectele dreptului la apărare, care nu poate fi justificată de nicio cauză.

Măsura de restrângere a dreptului la apărare trebuie să fie *aplicată* în mod nediscriminatoriu. Desigur, normele însele pot introduce diferențe de tratament în materia dreptului la apărare, dacă ele nu încalcă egalitatea în drepturi, adică dacă diferența de tratament are la bază o motivare obiectivă și rezonabilă și nu există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite.

În fine, sub nicio formă, legiuitorul nu poate suprima dreptul la apărare și nu poate aduce atingere existenței dreptului prin măsuri care ar fi echivalente cu aceasta. De exemplu, este echivalentă cu suprimarea dreptului la apărare suprimarea uneia dintre condițiile sale esențiale, de exemplu a dreptului la avocat.

Constituția mai face referire la dreptul la apărare în art. 23 alin. (8), care prevede că „celui reținut sau arestat i se aduc de îndată la cunoștință, în limba pe care o înțelege, motivele reținerii sau ale arestării, iar învinuirea, în cel mai scurt termen; învinuirea se aduce la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu".

Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevede dreptul al apărare în art. 6 parag. 3. Cum Convenția face parte din dreptul nostru intern, în baza art. 11 din Constituția României și cum dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile fundamentale trebuie interpretate în sensul tratatelor privind drepturile omului la care România este parte, art. 24 din Constituția României trebuie interpretat în sensul Convenției Europene a Drepturilor Omului și al jurisprudenței Curții europene care o interpretează. Pe de altă parte, legile interne contrare Convenției trebuie, în baza art. 20 din Constituție, să nu fie aplicate de către instanțele ordinare, care trebuie în acest caz să aplice direct dispozițiile convenționale. Această soluționare a conflictului dintre lege și tratatul privind drepturile omului inclus în dreptul intern prin ratificare în favoarea tratatului nu este facultativă pentru instanță, ci obligatorie. Instanța nu este deci doar abilitată să facă controlul de convenționalitate al normelor legale, ea este obligată să facă acest control.

**e.2. Componentele dreptului la apărare în cazul acuzatului într-un proces penal.** Raportând dispoziția art. 24 din Constituția României la art. 6 parag. 3 lit. c din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care se referă la «acuzat», dreptul la apărare în procedurile care ar putea afecta siguranța persoanei cuprinde: dreptul acuzatului de a se apăra el însuși, dreptul lui de a fi asistat de un apărător ales, dreptul său, în anumite condiții, de a fi asistat în mod gratuit de un apărător numit din oficiu (C.E.D.O., Pakelli c. Germenia, 25 aprilie 1983), dreptul de a dispune de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale, dreptul de a folosi mărturii în aceleași condiții ca acuzarea și dreptul de a fi asistat de un interpret. Aceste elemente consti-

tutive ale dreptului la apărare sunt minimale, căci art. 6 din Convenție arată că orice acuzat are dreptul «în special» la ele, cea ce implică faptul că în cazurile în care acuzatul este pus în situații relevant diferite față de standardul minimal al posibilității de a-și organiza apărarea el beneficiază de drepturi suplimentare care pot fi introduse printr-o interpretare extensivă.

*Dreptul acuzatului de a se apăra el însuși.* Acest aspect al dreptului la apărare presupune că acuzatul este cel care decide strategia și mijloacele apărării sale. El are dreptul să fie informat, în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva lui.

Acuzatul are dreptul de a lua parte personal la dezbaterile procesului său. Acest drept rezultă din art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, din scopul și obiectul dreptului la un proces echitabil, chiar dacă nu este prevăzut expres. Chiar dacă el este asistat de avocat, prezența sa în instanță este necesară pentru ca procedura să aibă un caracter echitabil (C.E.D.O., Kremzow c. Austria, 21 septembrie, 1993). Curtea Constituțională a decis de asemenea că „obligativitatea prezenței inculpatului la judecată constituie o garanție pentru realizarea dreptului la apărare al acestuia, deoarece îi creează posibilitatea de a da explicații instanței și de a-și dovedi nevinovăția, fie dimensiunea exactă a cesteia, apărare pe care și-o poate face singur sau asistat de un avocat. Totodată, prezența inculpatului la judecarea cauzei sale este necesară și pentru corecta soluționare a acțiunii penale, care este o acțiune publică, interesând societatea în ansamblu" (Decizia nr. 16/2000, M. Of. nr. 278 din 20 iunie 2000). Acuzatul trebuie să aibă de asemenea dreptul de a fi ascultat. Dreptul acuzatului de a se apăra personal presupune și crearea posibilității de a avea acces la dosar și de a i se comunica piesele acestuia. Acest aspect al dreptului la apărare rezultă direct din art. 24 din Constituție, căci el este constitutiv pentru dreptul fundamental, ceea ce înseamnă că el există chiar dacă legislația procesual penală nu îl prevede expres. De asemenea, acuzatul are dreptul de a păstra tăcerea și de a nu se autoîncrimina. Desigur acest din urmă drept nu este incompatibil cu recunoașterea nesilită a culpabilității sale (*Th. Renoux, M. de Villiers,* 2005, p. 134-135).

*Dreptul acuzatului de a fi asistat de un apărător ales.* Unul dintre aspectele cele mai importante ale dreptului la apărare în cazul procesului penal este dreptul de a fi asistat de un avocat. Autoritățile judiciare au obligația de a aduce la cunoștința acuzatului existența acestui drept. Acest drept se referă la ansamblul procedurii privitoare la acuzat (*C. Bîrsan,* 2005, p. 558). El presupune libertatea alegerii avocatului. Cum vom vedea, în cazul când persoana reținută sau arestată preventiv nu poate sau nu dorește să-și angajeze un avocat, ea va trebui să fie asistată de un avocat numit din oficiu. Dar principiul liberei alegeri a avocatului impune ca, în situația în care ulterior învinuitul sau inculpatul își angajează un alt avocat, mandatul avocatului numit din oficiu să înceteze de drept [art. 171 alin. (5) C.proc.pen.].

„În general principiul liberei alegeri a avocatului își găsește aplicarea în jurisprudența instanțelor românești. Astfel, acuzatul are dreptul să ceară amânarea cauzei la un termen de judecată în vederea angajării unui apărător. De asemenea, când există un avocat angajat în dosar și nu este prezent, instanța nu poate lua dosarul în pronunțare, chiar dacă în cauză ar exista un avocat numit din oficiu. Potrivit aceluiași principiu, instanța nu poate cenzura opțiunea părților în ceea ce privește alegerea avocatului, dat fiind caracterul *intuitu personae* al raporturilor dintre aceștia.

Ultimele modificări ale Codului de procedură penală, realizate prin Legea nr. 356/2006, tind să limiteze acest principiu având drept consecință încălcarea dreptului la o apărare efectivă. Legiuitorul pare a fi mai preocupat de a asigura prezența formală a unui avocat alături de inculpat decât de a asigura toate condițiile pentru exercitarea în mod concret și efectiv a dreptului la apărare. Astfel, art. 171 alin. ($4^1$) C.proc.pen., nou introdus prin acest act normativ, prevede: „Când asistența juridică este obligatorie, dacă apărătorul ales nu se prezintă nejustificat la data stabilită pentru efectuarea unui act de urmărire penală sau la termenul de judecată fixat și nici nu asigură substituirea, pleacă sau refuză să efectueze apărarea, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu care să-l înlocuiască, acordându-i timpul necesar pentru pregătirea apărării. În cursul judecății, după începerea dezbaterilor, când asistența juridică este obligatorie, dacă apărătorul ales lipsește, nejustificat, la termenul de judecată și nu asigură substituirea, instanța ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu care să-l înlocuiască, acordând un termen de minimum 3 zile pentru pregătirea apărării" (*S. Răduleţu,* 2006, p. 138-139).

Libertatea alegerii avocatului, nu conferă acuzatului dreptul de a alege avocatul care urmează a fi desemnat din oficiu și nici dreptul de a fi consultat cu privire la numirea acestuia (*C. Bîrsan,* 2005, p. 559).

Libertatea alegerii avocatului presupune că acuzatul are dreptul și să refuze asistența avocatului, apărându-se singur și că are dreptul să renunțe oricând la serviciile avocatului ales. Desigur, dacă asistarea lui este obligatorie, ea trebuie asigurată din oficiu.

*Dreptul acuzatului, în anumite condiții, de a fi asistat în mod gratuit de un apărător numit din oficiu.* Articolul 6 parag. 3 lit. c din Convenție prevede că acuzatul are dreptul „dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer". Convenția prevede deci că trebuie îndeplinite anumite condiții pentru ca acuzatul să beneficieze de asistență din oficiu atunci când legea nu prevede obligativitatea asistenței. Dreptul creat de art. 6 parag. 3 lit. c nu este deci absolut. De aceea, poate fi cerut acuzatului să facă proba lipsei mijloacelor necesare plătirii unui avocat. Pe de altă parte, trebuie ca «interesele justiției» să impună acordarea de asistență juridică. Curtea europeană a luat în considerare, de exemplu, pentru a contura această noțiune gravitatea infracțiunii imputate acuzatului, severitatea sancțiunii prevăzute de lege, complexitatea cauzei sau personalitatea acuzatului (*C. Bîrsan,* 2005, p. 559). Cazurile când asistența juridică devine obligatorie sunt decise prin legea națională. Curtea Constituțională a decis că „dreptul la apărare, consfințit de art. 24 din Constituție, se referă la asistența juridică facultativă, iar excepțiile de la această regulă pot fi stabilite exclusiv de către legiuitor" (Decizia nr. 33/2000, M. Of. nr. 242 din 29 noiembrie 2000). Cazurile în care asistența juridică devine obligatorie sunt stabilite liber de legiuitor (Decizia nr. 7/2000, M. Of. nr. 161 din 18 aprilie 2000). Totuși, trebuie remarcat că această libertate de apreciere a legiuitorului nu este absolută și că el nu ar putea introduce sau omite să prevadă asistența juridică obligatorie cu încălcarea egalității în drepturi sau în așa fel încât să afecteze existența dreptului la apărare.

Codul de procedură penală stabilește câteva cazuri când asistența juridică este obligatorie, printre care și situația când acuzatul este reținut sau arestat preventiv

[art. 171 alin. (2)]. Asistența juridică este obligatorie *pe toată durata acestei măsuri*, nu numai în anumite momente, cum ar fi prezentarea materialului de urmărire penală. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că acuzatul trebuie să beneficieze de asistența unui avocat încă din primele ore ale interogării lui de către organele de cercetare penală. A împiedica exercițiul acestui drept timp de 48 de ore reprezintă o încălcare a dreptului la apărare, indiferent care ar fi justificarea unei asemenea restrângeri a dreptului fundamental (Afacerea Murray c. Regatul Unit, 8 septembrie 1996), chiar dacă ar fi vorba de acțiuni teroriste reproșate acuzatului (Afacerea Averil c. Regatul Unit, 6 iunie 2000; *C. Bîrsan*, 2005, p. 559). Deci, nici chiar pentru apărarea securității naționale o astfel de restrângere a dreptului la apărare nu poate fi justificată.

Sancțiunea încălcării normei care prevede obligativitatea asistenței juridice este, potrivit art. 197 alin. (2) C.proc.pen., nulitatea absolută a actelor de procedură întocmite ilegal. „Regula se regăsește în general în practica instanțelor de judecată. Astfel Curtea Supremă de Justiție a stabilit că «ascultarea inculpatului cu ocazia arestării preventive fără a fi asistat de un apărător și desemnarea apărătorului din oficiu numai pentru a-l asista pe inculpatul arestat la prezentarea materialului de urmărire, constituie motiv de nulitate absolută prevăzut de art. 197 alin. (2) C.proc.pen., cauza neputând fi judecată de instanța sesizată, care trebuie să o restituie procurorului pentru refacerea urmăririi penale»" (*S. Răduleț*u, 2006, p. 137; Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, decizia nr. 394/1993. A se vedea, în același sens, și Curtea de Apel Iași, Secția penală, decizia nr. 424/1997).

*Dreptul acuzatului de a dispune de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale.* Indiferent că apărarea pe care și-o face acuzatul este realizată cu asistența unui avocat ales sau numit din oficiu, această apărare trebuie să fie efectivă. Pentru ca această condiție să fie îndeplinită, trebuie ca acuzatului să i se acordate înlesnirile și timpul pregătirii apărării. De regulă, acest drept este legat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului de art. 6 parag. 3 lit. c, chiar dacă este prevăzut distinct în Convenție. Astfel, dreptul prevăzut la lit. b parag. 3 art. 6 are drept consecințe principale dreptul de a lua contact cu avocatul și dreptul de a cunoaște integral dosarul cauzei. Pe de altă parte, avocatul însuși trebuie, când asistă o persoană acuzată penal, să aibă acele drepturi necesare realizării unei asistențe juridice de calitate și complete.

Problema posibilității de a lua contact cu avocatul se pune în primul rând când acuzatul este reținut sau arestat preventiv. Celui împotriva căruia s-a luat o măsură privativă de libertate trebuie să i se asigure dreptul de a lua contact în mod confidențial cu avocatul său, ori de câte ori este necesar. Confidențialitatea este la fel de importantă ca posibilitatea contactului. Ea însemnă că acuzatul are dreptul să se întrețină cu avocatul său fără martori. În principiu, este incompatibilă cu dreptul de asistență juridică efectivă garantat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului supunerea contactelor avocatului cu clientul său unor restricții. Totuși el nu este un drept absolut. Dar excepțiile de la el trebuie să fie atent justificate.

În dreptul nostru intern acest drept este consacrat prin art. 172 alin. (4) C.proc.pen.: „Persoana reținută sau arestată are dreptul să ia contact cu apărătorul, asigurându-i-se confidențialitatea convorbirilor." Textul de lege a fost recent modificat prin Legea nr. 356/2006, fiind astfel adaptat cerințelor protecției dreptului la

apărare. În forma anterioară, el nu prevedea expres confidențialitatea convorbirilor și, mai mult, permitea procurorului ca, din oficiu sau la propunerea organului de cercetare penală, să interzică luarea de contact între inculpat și avocatul său pe o durată de cel mult 5 zile. Totuși alte dispoziții ale Legii pot crea probleme cu privire la efectivitatea confidențialității (*S. Rădulețu*, 2006, p. 144). În redactarea anterioară, norma respectivă reprezenta o încălcare a dreptului la apărare căci acest drept este garantat de Constituție *în tot cursul procesului* penal, ceea ce însemnă că întreruperea acestui exercițiu nu poate fi făcută decât dacă o altă cauză prevăzută în art. 53 din Constituție decât «desfășurarea instrucției penale» ar putea să o justifice. Or legea autoriza pe procuror, adică tocmai pe cel care făcea această instrucție penală, să dispună suspendarea dreptului la apărare.

Dreptul la apărare ar trebui interpretat întotdeauna extensiv, nu restrictiv. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în condițiile unor norme convenționale lapidare, deși nu tot atât de lapidare ca cele din Constituția României, a dezvoltat o jurisprudență constantă de interpretare extensivă în materie, jurisprudență ce poate reprezenta un model pentru instanțele noastre interne. În plus, ea are un caracter obligatoriu pentru acestea.

„Convenția europeană a drepturilor omului nu prevede expres dreptul de a comunica liber cu apărătorul însă principiul este aplicabil. În jurisprudența referitoare la acest drept, Curtea a evocat două texte extraconvenționale care consacră acest principiu: art. 93 din Regulile minimale pentru tratamentul persoanelor private de libertate și art. 32 din Acordul european privind persoanele ce participă la procedurile din fata Comisiei si a Curții Europene a Drepturilor Omului. Confidențialitatea întrevederilor dintre persoana privată de libertate și avocatul său reprezintă o condiție esențială a unei apărări eficace: «Curtea apreciază că dreptul acuzatului de a comunica cu avocatul său fără să fie ascultați de un terț se numără printre exigențele elementare ale unui proces echitabil într-o societate democratică și decurge din art. 6 parag. 3 lit. c din Convenție. Dacă un avocat nu poate discuta cu clientul său și nu poate primi instrucțiuni confidențiale de la acesta fără o astfel de supraveghere, asistența pe care o acordă își pierde mult din utilitate, or, scopul Convenției este tocmai acela de a proteja drepturi concrete și efective»" (Hotărârea din 28 noiembrie 1991 pronunțată în cazul S c. Elveției, §48; *S. Rădulețu*, 2006, p. 144-145).

Cel de al doilea drept care face ca apărarea să fie efectivă este dreptul acuzatului ca, personal sau prin apărătorul său, să aibă acces la dosar și să-i fie comunicate piesele acestuia (C.E.D.O., Foucher c. France (1), 18 martie 1997). Este adevărat că în dreptul nostru constituțional acest drept nu este specificat în mod expres, dar exprimarea lapidară a art. 24 nu trebuie să ne facă să-l interpretăm în sensul în care el nu ar produce efecte juridice. Oricum, acest drept al acuzatului este prezent în dreptul intern prin ratificarea Convenției Europene a Drepturilor Omului și prin obligația de a interpreta Convenția în sensul jurisprudenței Curții europene, iar dispozițiile constituționale în sensul tratatelor privind drepturile omului la care România este parte.

Codul de procedură penală nu menționează nici el expres acest drept. Dar nu trebuie uitat că, în dreptul nostru, Constituția este direct aplicabilă. Interpretarea acestor texte ca instituind o lacună a sistemului normativ este deci abuzivă. Dar, ea a permis în practică organelor de urmărire penală ca, în cursul urmăririi penale, să

restrângă accesul la dosar al apărătorului, uneori chiar să-l «interzică», sub pretextul aşa-zisului caracter «secret» al urmăririi penale, afectând dreptul la apărare al acuzatului. Potrivit acestei practici, până în momentul prezentării materialului de urmărire penală, nici acuzatul, nici avocatul său nu au acces la dosarul cauzei în integralitatea lui.

„Dispoziţiile art. 171 C.proc.pen. nu acoperă lacunele legii în ceea ce priveşte dreptul de a consulta dosarul. Asistarea clientului atunci când dă declaraţii nu suplineşte în niciun mod imposibilitatea practică de a lua cunoştinţă de celelalte acte din dosarul cauzei. Aici pot fi înscrisuri importante pentru o apărare eficace, înscrisuri pe care avocatul nu le poate studia decât în momentul prezentării materialului de urmărire penală ... Lacunele din legislaţie, dublate de practica ... fondată pe caracterul «secret» al urmăririi penale, nu ar putea fi compensate, pentru moment, decât printr-o jurisprudenţă creatoare, pe deplin justificată într-un domeniu aşa de important cum este cel al libertăţii individuale. Într-adevăr, urmărirea penală prezintă un caracter secret (sau «nepublic»), însă din cu totul alt punct de vedere. Astfel, actele de urmărire penală nu pot fi aduse la cunoştinţa publicului în prima fază a procesului penal, spre deosebire de faza judecăţii. Însă părţile în cauză, în special acuzatul, direct sau prin intermediul avocatului său, trebuie să cunoască toate actele existente la dosar (*G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc,* 1996, p. 502), pentru a-şi organiza o apărare adecvată" (*S. Rădulețu,* 2006, p. 140-141).

*Egalitatea armelor.* Convenţia Europeană a drepturilor omului prevede, referindu-se expres la dreptul la apărare al acuzatului, dreptul acestuia să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării şi să obţină citarea şi audierea martorilor apărării în aceleaşi condiţii ca şi martorii acuzării. Acest drept, care se referă doar la martori, trebuie însă corelat cu egalitatea armelor, care rezultă din parag. 1 art. 6 din Convenţie. „În jurisprudenţa europeană, principiul egalităţii armelor semnifică tratarea egală a părţilor pe toată durata desfăşurării procedurii în faţa unui tribunal, fără ca una din ele să fie avantajată în raport cu cealaltă sau cu celelalte părţi din proces" (*C. Bîrsan,* 1995, p. 507). Acest just echilibru între părţi este valabil atât în procesul civil cât şi în procesul penal (Feldbrugge c. Pays-Bas, 26 mai 1986). Convenţia impune deci nu doar egalitatea armelor în ceea ce priveşte mărturiile în sens strict, ci dă dreptul acuzatului de a examineze în contradictoriu orice element de probă adus pentru acuzarea sa. Noţiunea de martor priveşte şi pe coinculpat, şi partea civilă într-un proces penal, precum şi pe un expert. Acuzatul are, pe de altă parte, dreptul să aducă orice probă în apărarea sa. Noţiunea de martor trebuie şi de data aceasta judecată extensiv.

*Dreptul la interpret.* Convenţia europeană a drepturilor omului impune ca acuzatul să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înţelege sau nu vorbeşte limba folosită la audiere. Este evident că fără acest drept apărarea lui ar fi o simplă ficţiune. Constituţia noastră nu prevede acest drept ca un drept al apărării, ci ca un drept distinct, stabilit de art. 128 privind folosirea limbii materne şi a interpretului în justiţie. Dispoziţia constituţională merge mai departe decât cea europeană, căci ea dă posibilitatea folosirii unui interpret în orice procedură judiciară, nu doar în cea penală şi pentru că această posibilitate este deschisă şi cetăţenilor români care aparţin unei minorităţi naţionale, deşi aceştia sunt obligaţi să cunoască limba română care este limbă oficială. Este evident că atât folosirea limbii materne cât şi folosirea

interpretului sau a traducerilor au ca scop egalizarea armelor, persoanele aparținând unei minorități naționale putând să se apere mai bine în limba lor maternă decât în limba română.

## Secțiunea a 5-a. Egalitatea

Egalitatea este o noțiune cheie pentru democrație, cum deja am văzut. Dar noțiunea de egalitate nu se confundă cu noțiunea de egalitate juridică. Aceasta din urmă nu este decât un aspect particular al egalității democratice, aspect influențat desigur de concepția generală despre egalitate care domină la un moment dat în societate (§1). Reglementarea principiului egalității a stârnit și stârnește încă dispute, unii susținând că acest principiu nu poate fi considerat constituțional din cauza extensiei sale, a conținutului vag și a raporturilor conflictuale pe care le întreține cu libertatea, alții considerând că doar anumite aspecte ale sale pot fi considerate constituționale, în timp ce cei mai mulți tind să considere că principiul este de natură constituțională în integralitatea sa. Dreptul internațional este și el neclar în acest punct, unele dispoziții consfințind egalitatea ca atare, altele doar nediscriminarea, iar jurisprudența internațională fiind uneori restrictivă, arătând că principiul egalității nu are existență juridică autonomă, dar se bucură de o aplicabilitate autonomă (§2). În democrația liberală, egalității juridice i s-au dat mai multe sensuri: de prohibire a arbitrarului, ca în jurisprudența Curții constituționale germane (§3), de nediscriminare, dar și de drept la diferență (§4) și de interzicere a privilegiilor (§5). Numai combinarea acestor sensuri și aspecte ale egalității poate să-i dea adevărata configurație.

### §1. Noțiunea de egalitate și egalitatea juridică

Constituția României din 1991 ridică pluralismul la rangul de «condiție» și «garanție» a democrației constituționale. Preferința pentru pluralism este ușor explicabilă într-o societate de curând ieșită dintr-un regim cu partid unic și bazată pe egalitatea materială, forțată, a tuturor persoanelor. Dar reticențele conjuncturale cu privire la un aspect particular al egalității, nu și cu privire la egalitatea însăși, nu trebuie să ne determine să-i răpim acesteia din urmă caracterul de «condiție și garanție a democrației». Noi am abordat deja această problemă a raporturilor dintre egalitate și democrație, făcând din egalitate condiția acesteia din urmă. Am văzut atunci că doar o combinare particulară a criteriilor și sensurilor egalității, în raport de care egalitatea politico-juridică nu este decât un aspect particular, poate instaura și menține democrația. Acum vom vedea ce înseamnă egalitatea în calitatea sa de «garanție» a democrației.

**A. Egalitatea – garanție a democrației.** Egalitatea, desigur, nu garantează nimic democrației, ci persoanelor. Ea le garantează că regimul politic este democratic. Dreptul la egalitate este astfel un drept fundamental la democrație. El este o garanție a tuturor celorlalte drepturi și libertăți, dar și un drept fundamental al persoanei, care are, după părerea noastră, o existență autonomă față de celelalte drepturi și nu doar o

«aplicabilitate autonomă», cum afirmă jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, jurisprudență determinată de altfel nu de considerente de principiu, ci de formularea însăși a Convenției Europene a Drepturilor Omului, care afirmă principiul nediscriminării în raport cu „drepturile și libertățile recunoscute în prezenta Convenție", viziune extinsă de Protocolul adițional nr. 12 și la exercitarea oricărui drept prevăzut de legea națională a unui stat contractant (*C. Bîrsan*, 2005, p. 890-891).

Dar sensul acesta extins al noțiunii de egalitate ca drept la democrație poate cu greu să fie făcut eficient din punct de vedere juridic. De aceea egalitatea juridică este cu necesitate concepută restrictiv. Pentru a fi făcută aplicabilă, egalitatea juridică devine formală, o egalitate în fața legii și în lege, negativă, concepută mai degrabă ca nediscriminare decât ca egalitate, devine mai degrabă o prohibire a arbitrarului decât o identitate a persoanelor, chiar mai mult, ea devine un drept la diferență, care presupune că a impune egalitatea poate fi uneori o discriminare.

**B. Egalitatea formală, egalitatea materială și identitatea economică.** Prima particularitate a egalității juridice este că ea este «formală», ceea ce nu o opune atât egalității «materiale», cât și identității economice. Această egalitate este formală mai întâi pentru că este abstractă și nu concretă. Ceea ce înseamnă că, în principiu, ea nu se preocupă de acele trăsături care în mod concret diferențiază indivizii, privindu-i pe toți la fel, ca pe niște ființe abstracte. Astfel, egalitatea politică se impune doar când individul concret este înlocuit cu cetățeanul, ființă abstractă, care este mai degrabă o funcție decât un om, iar egalitatea juridică se impune doar când individul este înlocuit cu persoana, subiect de drept abstract, creat de ordinea juridică, fie pe fundamentul existenței fizice a unui individ, fie pe fundamentul existenței obiective a unei structuri de relații interindividuale. Egalitatea juridică este deci formală pentru că se bazează pe înlocuirea omului concret, diferit de orice alt om, cu o existență abstractă, persoana, care reprezintă mai degrabă un numitor comun, o «medie» a indivizilor concreți. Multă vreme această egalitate «formală» a fost ținută ca fiind singura egalitate juridic posibilă.

Dar egalității democratice, cum am văzut deja (a se vedea capitolul despre democrație), nu îi este străină o oarecare «materializare» a egalității. Unele trăsături ale indivizilor concreți devin juridic relevante, iar democrația liberală nu numai că permite utilizarea lor pentru a diferenția tratamentul juridic al persoanelor, ci chiar impune această diferențiere. Completarea egalității juridice «formale» cu o egalitate juridică «materială», conduce la trecerea de la «mai mult Drept» la «mai multe drepturi». Dacă în cazul egalității juridice formale statului îi era interzis să creeze tratamente juridice diferite persoanelor în raport de unele trăsături ale lor sau ale grupului din care fac parte, de regulă, acele trăsături asupra cărora persoana nu are niciun control sau are unul extrem de scăzut, în cazul egalității juridice materiale, tocmai aceste trăsături creează necesitatea unor regimuri juridice diferențiate. Această impunere a unui anumit caracter «material» al egalității juridice se datorează, în primul rând, înțelegerii comunitariste a eului: participarea individului și concepția pe care el și-o face despre el însuși depind de încadrarea acestuia în unele grupuri primare de identificare. Cetățeanul dezangajat, dedicat cu totul construirii spațiului public, este înlocuit cu o persoană care se preocupă mai degrabă de prezervarea particularismului său în spațiul privat și își construiește participarea la spațiul public

în raport de aceasta. Revendicările identitare prevalează asupra unității liberale. Ceea ce vor aceste persoane sunt «drepturi», nu o ordine juridică justă. Egalitatea este obligată să urmeze această evoluție. Ea devine astfel o egalitate ca drept la diferență, una care rămâne formală pentru că este un «drept» abstract, dar care se «materializează» pentru că ia în considerare situația concretă a persoanelor.

Singura formă de egalitate care nu este, pare-se, compatibilă cu democrația este egalitatea ca identitate economică, cel puțin cea care presupune nu ca toți să aibă aceleași bogății, ci ca statul să confiște toate mijloacele de producție, sub masca «naționalizării».

**C. Egalitate în drepturi și egalitate în fața legii.** Multe texte constituționale impun egalitatea juridică referindu-se la ea ca la «egalitate în fața legii», altele referindu-se la «egalitate în drepturi». Egalitatea în drepturi pare să conducă la o egalitate materială: toți avem aceleași drepturi, în timp ce egalitatea în fața legii tinde să conducă la o egalitate doar în aplicarea legii. Ambele înțelegeri sunt însă trunchiate. Egalitatea juridică este o egalitate în drept, nu în drepturi, ceea ce înseamnă că dreptul îi privește pe toți în același fel, în mod egal, că dă aceeași valoare tuturor. Pe de altă parte, egalitatea juridică este o egalitate în fața legii, dar și «în lege», căci nu egalitatea este plasată în fața legii, ci subiecții de drept, adică nu doar o egalitate în procesul de aplicare a legii, ci și o egalitate în procesul de formare a legii, ceea ce înseamnă că participarea la legiferare este egală și că legea însăși nu poate introduce anumite diferențieri între persoane. Egalitatea se impune astfel nu doar administrației și judecătorului, ci și legiuitorului. Ea se impune, pe de altă parte, tuturor particularilor.

De cele mai multe ori, egalitatea în lege este identificată cu egalitatea materială, căci ea privește *conținutul* legii, care nu poate face anumite discriminări, de exemplu în raport de rasă, origine, religie, sex (...), iar egalitatea în fața legii este identificată cu egalitatea formală, pentru că ea are ca obiect *aplicarea* uniformă a legii, *indiferent care ar fi conținutul ei*. Cum se înțelege clar de mai sus, noi considerăm că egalitatea juridică este unitară, că ea combină egalitatea materială și cea formală în ambele faze ale efectivizării unei ordini juridice (*O. Jouanjan*, 1992, I și II).

**D. Beneficiarii egalității.** O altă problemă ridicată de egalitatea în drepturi este cea a beneficiarilor acestei egalități, a titularilor dreptului la egalitate. În principiu, ar trebui ca toate persoanele să beneficieze de acest drept, ceea ce înseamnă atât persoanele fizice, cât și cele juridice, atât cetățenii, cât și străinii. Această problemă este complicată însă de multe ori de formulările restrictive ale textelor constituționale. Astfel, egalitatea postulată de art. 16 din Constituția României îi privește, potrivit formulării textului, pe cetățeni: „Cetățenii sunt egali în fața legii". Cetățenia este însă o noțiune care se referă doar la persoanele fizice. Persoanele morale sau juridice au naționalitate, nu cetățenie. Să înțelegem atunci că acestea nu se bucură de dreptul la egalitate stabilit de art. 16 alin. (1)? Faptul că textul este defectuos nu trebuie să conducă la această concluzie. De altfel, Curtea Constituțională a arătat deja că textul are aplicabilitate și în cazul persoanelor juridice, atunci când s-a pronunțat asupra constituționalității unor prevederi din Legea nr. 32/1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor. Pentru persoanele fizice, Legea, în art. 34, stipula că „în cazul contravențiilor pentru care actul normativ prevede o amendă de peste 1000 lei sau

dacă despăgubirea stabilită pe bază de tarif ori valoarea lucrărilor confiscate depăşeşte 1000 lei, plângerea se soluţionează de judecătoria în a cărei rază teritorială a fost săvârşită contravenţia". Articolul 35 din aceeaşi Lege arată că „în cazul amenzii aplicate unei persoane juridice, plângerea acesteia se rezolvă de organul indicat în legea sau decretul care prevede sancţionarea persoanei juridice. Dacă legea sau decretul nu indică un asemenea organ, plângerea se rezolvă de conducătorul organului central al administraţiei de stat în a cărei ramură de activitate s-a comis contravenţia ori de un angajat, având cel puţin funcţia de director, împuternicit de conducătorul organului central". Curtea arată că „rezultă că pentru contravenţiile săvârşite de persoanele fizice legea stabileşte un control judecătoresc cu privire la respectarea condiţiilor legale de aplicare a sancţiunii, pe când pentru contravenţiile săvârşite de persoanele juridice există doar calea unei jurisdicţii administrative. Sunt astfel încălcate prevederile art. 16 din Constituţie potrivit căruia cetăţenii sunt egali în faţa legii şi a autorităţilor publice, fără privilegii şi fără discriminări, ceea ce implică un regim egal între cetăţenii români organizaţi în persoane juridice şi aceiaşi cetăţeni dacă se prezintă, *proprio nomine*, ca subiecte de drept" (Decizia nr. 35/1993, M. Of. nr. 218 din 6 septembrie 1993). Desigur, dreptul la egalitate oferă o protecţie accesorie altor drepturi materiale prevăzute în Constituţie şi el nu intră în joc pentru persoanele juridice decât cu privire la drepturile care le pot fi proprii. De exemplu, persoana juridică beneficiază de dreptul acordat de art. 27 din Constituţie, inviolabilitatea domiciliului. De altfel, textul foloseşte de data aceasta termenul persoană pentru a determina beneficiarul dreptului. Nu este însă vorba, cum crede Curtea, de drepturile cetăţenilor români organizaţi în persoane juridice, ci de un drept al persoanei juridice înseşi. Nimeni nu poate gândi că o persoană juridică română cu asociaţi străini ar fi privată de un astfel de drept sau discriminată în sensul art. 16 alin. (1) din Constituţie. Chiar în speţa soluţionată de Curte şi arătată mai sus nu poate conta cetăţenia asociaţilor, egalitatea intervenind între subiecţii de drept persoane fizice şi subiecţii de drept persoane juridice. Este aşadar clar că textului art. 16 din Constituţie trebuie să i se dea o interpretare extensivă, în sensul că toţi subiecţii de drept se bucură de egalitate, când acest drept la egalitate nu este accesoriu unui drept material al cărui titular nu poate fi decât un cetăţean român. Aceasta înseamnă că şi străinii beneficiază de egalitate ca garanţie a drepturilor fundamentale care nu sunt direct legate de cetăţenie. Aceasta este, de exemplu, poziţia Consiliului Constituţional francez care afirma în Decizia din 22 ianuarie 1990 (Egalitate între francezi şi străini) că „excluderea străinilor care locuiesc legal în Franţa de la beneficiul alocaţiei suplimentare încalcă principiul egalităţii".

## §2. Reglementarea egalităţii în drepturi

Trei poziţii teoretice s-au conturat de-a lungul timpului cu privire la natura pe care ar trebui să o îmbrace reglementarea egalităţii: fie principiului egalităţii i-a fost negată orice valoare constituţională, fie această valoare a fost recunoscută doar anumitor aspecte ale sale, fie principiului îi este recunoscută o valoare constituţională în integralitatea sa. Această discuţie doctrinară, prezentă în doctrina germană (*O. Jouanjan*, 1992) şi franceză (*F. Mélin-Soucramanien*, 1997), nu este nici lipsită de actualitate în

sistemele care au provocat-o, nici tranșată în sistemul român de prevederea constituțională a principiului, căci noțiunile utilizate de Constituție sunt derutante: art. 4 folosește în denumirea marginală noțiunea de egalitate, dar în conținut vorbește de nediscriminare, art. 16 este denumit «egalitatea în drepturi», pentru ca, apoi, să vorbească de egalitate în fața legii și autorităților publice (...). Or aceste noțiuni pot căpăta sensuri diferite și pot fi raportate unele la altele în maniere diferite, ceea ce poate afecta atât conținutul normativ al dispozițiilor, cât și valoarea lor juridică, modificând sfera debitorilor egalității.

**a. Absența valorii constituționale a principiului egalității.** O bună parte a doctrinei franceze a negat pentru o bună perioadă de timp, mai ales la începutul secolului XX, valoarea constituțională a principiului egalității (*A. Esmein*, 1921, p. 553 și urm.; *M. Hauriou*, 1929, p. 640 și urm.). Această teorie, deși pare a fi depășită de evoluția dreptului pozitiv și a jurisprudenței, este încă prezentă în doctrină (*Westen*, 1982, apud F. Mélin-Soucramanien, 1997, p. 53-54).

Argumentele acestor doctrinari, comportând desigur tot felul de nuanțe, pot fi rezumate la o serie de principii. Principiul egalității este, pe de o parte, prea vag, căci el este vid de orice conținut propriu, ceea ce însemnă că el nu poate să intre în cauză din punct de vedere juridic decât ca protecție suplimentară a celorlalte drepturi fundamentale. El nu are deci o existență de sine stătătoare ca drept fundamental, fiind accesoriu unui alt drept. El nu se poate impune deci ca atare legiuitorului, ci doar organelor de aplicare, care, punând în aplicare legea, nu trebuie să o facă prin exces de putere.

Pe de altă parte, principiul egalității este prea extins, el este difuz, fiind un principiu de organizare a societății în ansamblul ei și neputând fi un drept individual. Consecința transformării principiului într-un drept fundamental de natură constituțională ar face, într-o astfel de optică, o limitare excesivă a libertății de reglementare a legiuitorului. Acesta s-ar vedea în imposibilitatea de a mai reglementa, pentru că orice diferență de tratament ar putea fi considerată contrară egalității. De aceea el nu poate fi constituțional în el însuși, ci doar ca protecție a altui drept fundamental. Nu ar putea exista deci un drept de a acționa rezultat direct din egalitate.

Mai mult, egalitatea poate fi considerată un inamic al libertății când ea este împinsă prea departe, căci, cum zicea G. Sartori, „pornind de la libertate, avem libertatea de a ajunge la egalitate; egalitatea nu ne oferă libertatea de a reveni la libertate" (1999, p. 344). A recunoaște un «drept la egalitate» poate fi, dacă pornim de la astfel de premize și înțelegem egalitatea în sens strict, distructiv pentru democrație. Egalitatea strictă aplatizează prea tare societatea, astfel că libertatea nu o mai poate verticaliza. Această egalitate poate fi liberticidă (*Péguy* apud P. Charlot, 1998).

**b. Constituționalizarea parțială a principiului egalității.** Alte teorii au conferit o valoare constituțională parțială principiului egalității (printre acestea și cea a lui H. Kelsen). Doar anumite aspecte ale egalității ar fi în această optică de valoare constituțională. O primă variantă se bazează pe distincția între egalitatea în lege și egalitatea în fața legii, susținând că doar primul aspect al egalității are valoare constituțională, căci doar el se referă la formarea legii, putându-se deci impune legiuitorului ca dispoziție normativă supralegislativă, nu și egalitatea în fața legii, care, referindu-se doar la aplicarea legii, impune egalitatea doar organelor judiciare și administrative, nu și legiuitorului.

O altă variantă impune ca principiu constituţional doar nediscriminarea pe criteriile expres prevăzute de constituţie, celelalte discriminări fiind permise legiuitorului, neavând deci o valoare constituţională, ci doar legislativă, impunându-se doar organelor de aplicare a legii. Pentru cei care o susţin, enumerarea criteriilor de nediscriminare care se impun legiuitorului nu poate fi interpretată decât ca limitativă. Astfel, „1) fie Constituţia a furnizat criteriul discriminării interzise (al cazului interzis) şi controlul Consiliului nu poate purta decât asupra respectării de către Parlament a acestei interdicţii (discriminare bazată pe rasă sau religie, de exemplu); 2) fie Constituţia nu oferă criteriul discriminării interzise şi Parlamentul nu poate fi în niciun fel limitat în opera de construire a cazurilor asemănătoare şi diferite, atâta vreme cât acestea nu întâlnesc o interdicţie impusă de Constituţie" (*C. Leben*, 1982, p. 338). Această teorie pare destul de logică, dar, aşa cum remarca cu umor G. Vedel, ea se loveşte de un obstacol major „... cheloşii! Căci, dacă legiuitorul ar face o lege care să interzică cheloşilor să-şi scoată pălăria în public, ar trebui să privim această lege ca perfect constituţională, căci discriminarea între cheloşi şi cei care au păr nu este interzisă de Constituţie" (1990, p. 179-180).

**c. Constituţionalizarea deplină a principiului egalităţii.** Noi am afirmat deja că suntem adepţii unei unităţi a principiului egalităţii şi că nu credem că distincţia, utilă poate, a egalităţii în lege şi a egalităţii în faţa legii trebuie să dea naştere unei constituţionalizări parţiale a principiului însuşi. Credem că egalitatea este una, indiferent că se constituie în amontele sau în avalul procesului legislativ. Ea se impune deci tuturor, inclusiv legiuitorului, având o valoare constituţională. Desigur că această impunere a principiului în raport cu legiuitorul trebuie să fie însoţită de o posibilitate de sancţionare a încălcărilor sale de către parlament, altfel egalitatea rămâne doar un deziderat şi nu este în mod real o normă juridică. De aceea, cum susţineam şi cu altă ocazie (*I. Dogaru, D.C. Dănişor*, 1998, p. 81), o adevărată egalitate în drepturi presupune cu necesitate un control al legiferării. Fără controlul constituţionalităţii legilor egalitatea în faţa acestora este ineficientă.

Constituţionalizarea egalităţii ar trebui deci să fie deplină. Totuşi, această optică nu este lipsită de pericole. Mai întâi, noţiunea este cu adevărat vagă, prea extensivă şi deci poate crea probleme când este aplicată. Mai apoi, trebuie înţeles că egalizarea poate fi un real pericol pentru libertate. În fine, trebuie avut grijă ca libertatea de reglementare a parlamentului să nu fie excesiv îngrădită, căci dacă politizarea ordinii juridice este periculoasă, juridicizarea excesivă a scopurilor sociale este destructivă. Politicul trebuie încadrat, dar nu sufocat.

**d. Reglementările internaţionale relative la egalitate şi jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului.** Nivelul reglementărilor internaţionale suportă şi el aceleaşi tensiuni ca şi cel al reglementărilor constituţionale. Egalitatea este afirmată ca principiu fondator al drepturilor omului şi, în calitate de drept distinct, pozitiv, în Declaraţia Universală a Drepturilor Omului şi în cele două pacte adoptate sub egida ONU. Dar alte acte internaţionale, printre care şi Convenţia Europeană a Drepturilor Omului (art. 14), nu cuprind o afirmare generală a egalităţii, ci doar o afirmare a nediscriminării. Pe de altă parte, C.E.D.O nu face din dreptul la egalitate un drept fundamental care are o *existenţă independentă*, ci doar un drept care are o *aplicabilitate autonomă*. Practic, ea nu convenţionalizează astfel întregul drept la

egalitate, ci doar anumite aspecte ale sale, situându-se mai mult pe poziția intermediară descrisă mai sus.

## §3. Egalitatea în drepturi ca prohibire a arbitrarului

**A. Noțiunea de «arbitrar».** Tipică jurisprudenței constituționale germane, această modalitate de înțelegere a egalității juridice nu este străină altor jurisdicții constituționale, inclusiv celei române. Ea este adoptată de Curtea germană încă de la înființarea acesteia. Astfel, în Decizia din 23 octombrie 1951, Curtea afirma: „principiul egalității este violat atunci când nu poate fi găsită, la baza unei diferențe sau unei egalități de tratament legal, o justificare rezonabilă, rezultând din natura lucrurilor sau o oarecare rațiune în mod obiectiv plauzibilă, pe scurt, dacă dispoziția trebuie să fie considerată ca arbitrară" (*O. Jouanjan*, 1992, I, p. 130). Consiliul Constituțional francez nu cenzurează, la rândul lui, decât discriminările arbitrare, nu orice diferență de tratament juridic, admițând ceea ce doctrina franceză a numit «discriminări pozitive». Astfel, considerentul de principiu care este regăsit sistematic în jurisprudența sa, are următoarea formulare: „principiul egalității nu se opune nici ca legiuitorul să reglementeze în moduri diferite situațiile diferite, nici ca el să deroge de la egalitate pentru rațiuni de interes general, sub condiția ca, în ambele cazuri, diferența de tratament care rezultă să fie în raport cu obiectul legii care o stabilește". De asemenea, Curtea Constituțională română cenzurează doar diferențele arbitrare, mergând chiar mai departe în afirmarea posibilității celorlalte, mai întâi prin afirmarea unei necesități a diferențierii tratamentelor juridice și, mai apoi, prin afirmarea unui drept la diferență. Astfel, ea afirmă (Decizia nr. 70/1993, M. Of. 307 din 27 decembrie 1993; a se vedea deciziile similare citate în Jurisprudența Curții Constituționale, 1992-1997, p. 88): „Principiul egalității nu înseamnă uniformitate, așa încât, dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite tratamentul juridic nu poate fi decât diferit (...). Violarea principiului egalității și nediscriminării există atunci când se aplică tratament diferențiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite. Inegalitatea reală, care rezultă din diferența de situații, poate justifica reguli distincte, în funcție de scopul legii. De aceea, principiul egalității conduce la sublinierea unui drept fundamental, dreptul la diferență, iar în măsura în care egalitatea nu este naturală, a o impune constituie o discriminare". Din aceste jurisprudențe, chiar dacă nuanțele ce le diferențiază sunt uneori fundamentale, pot fi desprinse câteva principii ce par să aibă o aplicabilitate generală, pe care le vom vedea imediat, nu înainte însă de a elucida problema determinării conținutului noțiunii de arbitrar.

Noțiunea de arbitrar se pretează cu greu unei definiții generale și abstracte. Totuși, una a fost furnizată de jurisprudența germană. Potrivit acesteia, arbitrarul este definit ca „inadecvarea obiectivă și manifestă a măsurii legale la situația pe care ea trebuie să o stăpânească" (*O. Jouanjan*, 1992, p. 136). La fel face și Curtea română, deși nu se referă expres la conceptul de «arbitrar», căci ea distinge motivarea obiectivă și rezonabilă fără de care diferența de tratament a unor cazuri egale devine discriminare, de «disproporția între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele

folosite». Este vorba, aşadar, de o noţiune pur obiectivă, care priveşte exclusiv conţinutul actului, nu şi condiţiile în care el a fost produs. Inadecvarea trebuie să fie, pe de altă parte, «manifestă», adică evidentă, actul a cărui constituţionalitate este controlată în raport cu principiul egalităţii fiind prezumat a fi constituţional, inadecvarea sa la situaţia pe care încearcă să o stăpânească trebuind să fie o „eroare manifestă de apreciere". Desigur, principiul interzicerii arbitrarului nu se confundă cu egalitatea, o măsură putând fi arbitrară şi dacă nu încalcă egalitatea, dar identitatea funcţionează invers: orice încălcare a egalităţii este o măsură arbitrară. Dacă suntem de acord cu o astfel de viziune, atunci „conţinutul principiului egalităţii constă mai întâi în obligaţia de a compara situaţiile şi doar ca urmare a acestei comparaţii va interveni standardul arbitrarului pentru a determina dacă o diferenţă sau o identitate de tratament este contrară sau conformă principiului egalităţii" (Ibidem, p. 139).

**B. Atât diferenţa, cât şi identitatea de tratament trebuie justificată.** Prima idee rezultată din principiul egalităţii ca prohibire a arbitrarului este că nu doar diferenţa de tratament trebuie justificată, ci şi identitatea de tratament. Egalitatea nu mai impune astfel în mod «natural» uniformitatea. Pentru ca principiul egalităţii să fie respectat, uneori tratamentele trebuie să fie diferenţiate. Concepţia despre egalitate evoluează în acest fel, părăsind viziunea simplistă, care părea a se impune prin forţa lucrurilor, care considera că egalitate înseamnă identitate sau cel puţin uniformitate. Egalitatea nu numai că permite diferenţa, ea o implică. Această evoluţie îşi are originea în teoriile socialiste şi sursa evoluţiei în progresul teoriilor comunitariste. Egalităţii formale, socialiştii tindeau să-i substituie sau cel puţin să-i adauge egalitatea materială, reală. Supusă exagerărilor de către comunişti, această optică a dus la instaurarea unei identităţi economice, deci la negarea diferenţelor. Dar ea a suferit şi o altfel de evoluţie, care a dus la recunoaşterea diferenţei ca inerentă egalităţii. Liberalismul clasic tinde să egalizeze formal persoanele, păstrând toate diferenţele reale de situaţie care-i făceau pe indivizi inegali. Comunitarismul tinde să egalizeze situaţiile sau cel puţin să le facă relevant comparabile, prin luarea în considerare a inegalităţilor reale. Pentru liberali, egalitatea este în amontele situaţiilor, pentru comunitarişti, ea este în aval. Egalitatea aceasta finalistă implică utilizarea de mijloace diferite pentru a face comparabile situaţiile individuale. Ea este o egalitate comparatistă, nu o egalitate prezumată. Astfel, identitatea de tratament poate să se dovedească contrară principiului egalităţii, trebuind să fie justificată, la rândul ei.

**C. Condiţiile respectării egalităţii ca prohibire a arbitrarului.** Respectarea sau încălcarea egalităţii este judecată în mai multe etape necesare. Mai întâi, trebuie văzut dacă diferenţa sau unitatea de tratament este bazată pe un motiv obiectiv şi rezonabil. Acest caracter obiectiv şi rezonabil este judecat prin compararea situaţiilor în care se află persoanele sau prin luarea în considerare a interesului general. Apoi, trebuie văzut dacă există o adecvare a măsurilor luate cu scopul pentru care sunt luate. Această a doua fază presupune judecarea proporţionalităţii scopurilor şi mijloacelor, dar şi judecarea rezultatului concret al diferenţei sau unităţii de tratament.

**a. Diferenţa sau unitatea de tratament trebuie să fie bazate pe un motiv obiectiv şi rezonabil.** Dar nu orice motiv poate duce la impunerea unei unităţi sau unei diferenţe de tratament. Trebuie ca motivul să fie obiectiv şi rezonabil. O primă

precizare ce se impune este că motivul, nu doar motivarea, trebuie să fie obiectiv. O a doua, că el trebuie să fie «rezonabil», nu «rațional». În ceea ce privește prima precizare, ea vrea să zică, mai întâi, că motivul trebuie să fie extras dintr-o realitate independentă de voința arbitrară a organului care face diferența sau impune unitatea de tratament, iar mai apoi, că motivarea acestei opțiuni trebuie să nu fie subiectivă, ci să facă apel la realitatea care a determinat-o. A doua precizare se referă la distincția făcută de J. Rawls între rațional și rezonabil: „rezonabilul este public într-un mod în care raționalul nu poate fi" (1993, p. 51). Motivul trebuie să fie rezonabil, deci public, în sensul că el trebuie să poată produce un consens prin redecupare, care să garanteze faptul pluralismului, căci acesta „nu este o simplă condiție istorică care trebuie să dispară rapid; dimpotrivă, este (...) o caracteristică permanentă a culturii publice a democrațiilor moderne" (Ibidem, p. 251), un consens care nu poate avea ca obiect în democrație baza ideologică a societății. Ceea ce propune J. Rawls pare atunci logic: consensul nu poate rezulta decât pe baza unor idei care transgresează toate doctrinele comprehensive. Rezultă un consens prin redecupare, care „există într-o societate când concepția politică a justiției care guvernează instituțiile sale de bază este acceptată de fiecare din doctrinele comprehensive, morale, filosofice și religioase care durează în această societate de-a lungul generațiilor" (1987, p. 427; Idem, 1993, p. 245-283). Dacă motivul unității sau diferenței de tratament este capabil de un astfel de consens, atunci el este «rezonabil». Desigur, acest «consens» nu înlătură diversitatea, ci dimpotrivă o afirmă, nu înlătură însă nici unitatea, ci o garantează. El este o concepție flexibilă a interesului general.

Acest caracter «obiectiv și rezonabil» al motivului și motivării diferenței sau unității de tratament rezultă din compararea situațiilor obiective în care se află persoanele și din luarea în considerare a unor aspecte ale interesului general sau ale justiției sociale ori dreptății.

**a.1. Compararea situațiilor.** Situațiile în care se află persoanele față de care se impune o diferență sau o unitate de tratament pot fi diferite sau «egale», deși această a doua variantă poate fi mai bine descrisă prin utilizarea noțiunii de «situații care nu sunt diferite». Atât diferența, cât și lipsa diferenței de situație trebuie să fie «relevante».

Egalitatea este respectată dacă se aplică un tratament diferențiat celor aflați în situații care sunt relevant diferite. Ea este încălcată dacă celor aflați în situații relevant diferite le este aplicat un tratament uniform, fără un motiv obiectiv și rezonabil. Există în aceste afirmații câteva noțiuni ușor diferite față de cele utilizate în jurisprudența citată la începutul acestei secțiuni. Mai întâi, situațiile nu trebuie să fie doar «diferite», ci «relevant» diferite. Mai apoi, tratamentul nu este «egal», ci «uniform».

Prima precizare presupune că doar anumite diferențe de situație pot justifica tratamente diferite. Astfel, principiul rămâne egalitatea și nu diferența. Doar tratarea unor situații relevant diferite în mod arbitrar nediferențiat este o încălcare a egalității. Caracterul relevant al diferenței trebuie stabilit în raport de un criteriu care să nu poată fi contestat în funcție de situarea pe pozițiile uneia sau alteia dintre doctrinele comprehensive sau morale existente în societatea respectivă. Or, cum democrația este bazată, cum am văzut, tocmai pe consensul prin redecupare, adică prin transcenderea tuturor doctrinelor, prin refuzul de a baza sistemul pe vreuna dintre ele, deci pe «faptul pluralismului», tocmai acest fapt și principiul democratic ar trebui să servească la

identificarea caracterului relevant al diferenţei de situaţie. Astfel, situaţiile sunt «relevant» diferite dacă afectează participarea la exerciţiul puterii demosului sau la beneficiile ori obligaţiile spaţiului public sau dacă afectează pluralismul în calitatea sa de condiţie sau garanţie a democraţiei. Dacă deci se aplică persoanelor aflate în situaţii din acest unghi de vedere relevant diferite un tratament uniform atunci suntem în prezenţa unei încălcări a egalităţii.

Cea de a doua precizare intră astfel în joc: pentru a încălca egalitatea prin aplicarea sa persoanelor aflate în situaţii relevant diferite, tratamentul poate fi atât «identic», cât şi «uniform». Identitatea de tratament nu ridică probleme: este vorba de aplicarea *aceluiaşi* tratament. Caracterul «uniform» al tratamentului este diferit de această identitate. El presupune că tratamentele sunt diferite, dar nu «relevant» diferite. Criteriul acestui caracter «relevant» este cel utilizat mai sus în cazul comparării situaţiilor.

O precizare suplimentară se impune: compararea situaţiilor trebuie să privească nu doar pe cei pe care legea îi include în câmpul său, ci şi pe cei care îi exclude. Astfel, cum am arătat în cazul protecţiei minorităţilor, nu trebuie să comparăm doar situaţia în care se află minoritarii beneficiari ai legii, pentru a vedea dacă măsura nu este aplicată discriminatoriu, ci şi situaţia în care aplicarea legii îi pune pe cei care nu sunt minoritari. Dacă prin efectul legii aceştia din urmă sunt puşi într-o situaţie relevant diferită de beneficiarii legii, atunci principiul egalităţii este înfrânt.

Diferenţa de situaţie este uneori prezumată de constituţie. Alteori, ea este dedusă prin interpretare de către instanţa constituţională. Pot fi relevante atât diferenţele între situaţia de drept (diferenţe de statut juridic, diferenţe de procedură juridică), cât şi diferenţe de situaţie de fapt (cantitative, de activitate, de loc, de timp etc.; *F. Mélin-Soucramanien*, 1997, p. 166-178).

**a.2. Situaţii «egale» sau situaţii care „nu sunt relevant diferite"?** Principiul egalităţii este respectat dacă celor aflaţi în situaţii „care nu sunt relevant diferite" li se aplică un tratament «uniform» şi este deci încălcat atunci când celor aflaţi în situaţii care nu sunt relevant diferite li se aplică un tratament diferenţiat. Ca şi în cazul anterior terminologia este diferenţiată. În primul rând, situaţiile în care sunt persoanele nu sunt «identice», cum se exprimă uneori jurisprudenţa, ci „nu sunt diferite". Această terminologie este mult mai potrivită, căci situaţiile nu pot fi niciodată «identice». Situaţiile nu sunt «relevant» diferite, adică nu afectează nici participarea la demos, nici accesul la beneficiile spaţiului public, nici nu impun obligaţii suplimentare în acest spaţiu, nici nu afectează faptul pluralismului. Dacă situaţiile nu sunt relevant diferite tratamentul aplicabil persoanelor trebuie să fie «uniform», adică poate fi diferit, dar nu «relevant» diferit.

**a.3. Luarea în considerare a interesului general sau a dreptăţii sau justiţiei sociale.** Motivul uniformităţii sau diferenţei de tratament este obiectiv şi rezonabil şi dacă este bazat pe considerente ale dreptăţii sau justiţiei sociale sau pe cele ale interesului general, chiar dacă nu este justificat de o diferenţă sau nediferenţă relevantă de situaţie. De multe ori, mai ales în materie economică sau fiscală, acţiunea legiuitorului care înfrânge egalitatea nu este motivată de o diferenţă de situaţie existentă înaintea reglementării, ci de orientarea economiei prin stabilirea prin reglementare a unor inegalităţi compensatorii, corective sau stimulative. Această necesitate a

intervenției statului modern în redistribuirea beneficiilor sociale și în orientarea dezvoltării sociale pare uneori să justifice derogarea de la egalitate. Viziunea finalistă asupra acțiunii statale este reflexul viziunii axiologice asupra dreptului: dreptul este subordonat realizării unor valori. Acestea pot fi uneori determinate chiar de constituție, cum se întâmplă și în cazul României.

Dacă prohibirea arbitrarului tinde să împiedice încălcarea egalității, dar și excesul de egalitate, această a doua funcție este jucată uneori de către dreptate sau de către justiția socială, concepute ca distincte de simpla egalitate. În sistemul nostru, de exemplu, dreptatea este declarată valoare supremă, iar justiția socială își găsește aplicabilitatea atât la nivelul normelor constituționale: justa așezare a sarcinilor fiscale, nu simpla egalitate în fața impozitării, cât și la nivelul jurisprudenței constituționale care vorbește de „scopul unei justiții distributive pentru a anula sau a diminua inegalitățile obiective" (Decizia nr. 27/1996, M. Of. nr. 85 din 26 aprilie 1996).

Rolul dreptății, justiției, în cadrul sistemului juridic este de a „combina și ierarhiza" după un criteriu universal principiile constituționale. Dreptatea este astfel „limită pentru acțiunile individuale excesive, dar este limită și pentru excesele guvernanților. În funcție de justiție, totul rămâne într-un echilibru corect" (*Gh. Dănișor*, 1999, p. 77-78). Justiția își subordonează astfel toate celelalte principii. „Scopul reglementărilor pozitive trebuie să fie justiția, astfel că toate celelalte principii care funcționează la nivelul societății trebuie să fie subordonate acestui ideal al justiției. Numai în felul acesta justiția poate juca rolul de liant al tuturor celorlalte principii și, în același timp, de principiu regulator, prin limitare, al acestora. Ea are deci un rol pozitiv, pentru că asigură coeziunea socială și unul negativ, pentru că veghează ca niciunul dintre celelalte principii să nu devină preponderent" (Ibidem, p. 78). Astfel, „dreptatea este un termen median" (*Aristotel*, Etica Nicomahică, p. 113). Este rolul tipic al valorilor supreme prevăzute de Constituție. Am văzut cum demnitatea omului mediază între libertate și egalitate, cum libera dezvoltare a personalității umane face același lucru, dar fiecare tinde să afirme preponderent unul dintre principii: demnitatea afirmă mai degrabă egalitatea, libera dezvoltare a personalității umane, mai degrabă libertatea individuală. Dreptatea ca valoare supremă joacă rolul de a regulariza această tensiune prin ponderarea exceselor conjuncturale în utilizarea unuia sau altuia dintre principii sau dintre valori. „Scara valorilor supreme" de care vorbește Curtea Constituțională (Decizia nr. 117/1995) nu este deci una prestabilită, ci depinde de tendințele de a abuza într-o conjunctură dată de una dintre valori, fiind construită în funcție de ceea ce este drept în acea conjunctură, adică de ceea ce readuce echilibrul între principii.

Curtea Constituțională face uz de valoarea supremă pe care o constituie dreptatea pentru a echilibra, de exemplu, libertatea de reglementare acordată Parlamentului ca organ reprezentativ suprem al poporului român cu egalitatea în drepturi, care interzice privilegiile, afirmând că „legea de interpretare (Legea pentru interpretarea art. 21 alin. (1) si alin. (2) din Legea nr. 53/1991 privind indemnizațiile si celelalte drepturi ale senatorilor si deputaților, precum și salarizarea personalului din aparatul Parlamentului României, republicată) atacată este contrară și principiilor consacrate de art. 1 alin. (3) din Constituție: «România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a perso-

nalităţii umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme şi sunt garantate», căci «neimpozitarea diurnei de şedinţă apare ca o injustiţie socială, ţinând seama şi de faptul că toate celelalte categorii de diurne de şedinţă pe care le primesc titularii de funcţii publice sunt supuse impozitării», iar principiul libertăţii de legiferare a Parlamentului «nu presupune şi stabilirea de către parlamentari, prin lege, a unor drepturi care depăşesc cadrul constituţional», căci «o dimensiune a statului român o reprezintă [în baza art. 1 alin. (3), n.n.] protecţia socială, care nu este de conceput fără o justiţie socială, situată deci în sfera dreptăţii»" (Decizia nr. 19/1995).

Criteriul dreptăţii, ca unul de combinare şi echilibrare a celorlalte valori sau principii constituţionale, este deci unul conjunctural şi instrumental. Dreptatea nu are un conţinut prestabilit, ci este mai degrabă un instrument de reechilibrare a principiilor, dând mai mare greutate unuia sau altuia dintre ele în funcţie de cum conjunctura dată tinde să-l pună în poziţie dominantă nejustificată pe celălalt. Universalitatea dreptăţii provine deci din caracterul său practic şi din sensul său voit rudimentar. Ca oricare instrument, dreptatea ca valoare supremă este definită astfel mai degrabă prin funcţia pe care o îndeplineşte decât prin conţinutul său. În sistemul constituţional, dreptatea, ca toată „scara valorilor supreme consacrate de art. 1 alin. (3) din Constituţie", are rolul de a „schimba fundamental relaţia dintre autoritatea de stat şi cetăţean" (Decizia nr. 117/1995). Dar această relaţie nu are un conţinut prestabilit, ci unul evolutiv, ca şi dreptatea însăşi, care nu este decât un echilibru formal între interesele individuale şi cele comune, între societate şi individ.

Aşadar, atât dreptatea, cât şi justiţia socială sunt deci motive de temperare a egalităţii, motive de diferenţiere sau de uniformizare a tratamentelor fără o justificare rezultată din diferenţa sau lipsa diferenţei relevante de situaţie. Ele completează deci motivele pentru care legiuitorul poate deroga de la egalitate.

Când derogarea de la egalitate este bazată pe considerentele interesului general, trebuie văzut care aspecte ale acestui interes general pot să o justifice. Noţiunea este extrem de extinsă şi deci cu necesitate vagă. Pentru ca intensitatea ei să justifice restrângerea dreptului fundamental la egalitate, trebuie ca aspectul interesului general invocat să fie în mod particular relevant. Prima condiţie pentru ca interesul general să poată juca acest rol de motiv de derogare de la egalitate este ca cel care face restrângerea să arate clar care este aspectul interesului general pe care încearcă să-l valorifice prin actul său. Astfel controlul actului este facilitat. Nu este suficient deci să se indice noţiunea de «interes general» în bloc.

Dacă egalitatea este considerată în mod deplin un drept fundamental, atunci restrângerea sa nu poate interveni decât pentru motivele de interes general prevăzute de constituţie. De exemplu, în cazul României, de cele prevăzute în art. 53 alin. (1). Când aceste motive nu sunt precizate de constituţie, stabilirea lor rămâne în sarcina judecătorului constituţional. Regulile aplicabile restrângerii unor drepturi ori libertăţi rămân însă valabile. Această restrângere nu poate fi făcută pe considerentul interesului general dacă nu este necesară într-o societate democratică. Motivul de interes general trebuie să fie obiectiv şi rezonabil. Pentru ca apoi condiţia de proporţionalitate să se aplice nu numai măsurii discriminatorii, ci şi criteriului interesului general însuşi.

**a.4. Necesitatea diferenţei sau unităţii de tratament trebuie să rezulte din «natura lucrurilor».** Curtea Constituţională germană utilizează această noţiune. În

jurisprudența română, ea este înlocuită cu caracterul natural al egalității, fără de care impunerea ei ar constitui o discriminare. Este evident că jurisprudența nu subînțelege egalitatea ca unitate de tratament, căci instanțele pun condiția cu privire atât la diferența de tratament, cât și la unitatea de tratament sau de situație, deși formularea Curții române este mai puțin fericită, putând conduce la ideea că egalitatea naturală însemnă identitate. Rațiunea obiectiv plauzibilă, ca bază a justificării unității sau diferenței de tratament, este diferită de justificarea rezultată din natura lucrurilor. Această motivare care se bazează pe natura lucrurilor este «rațională», cealaltă, bazată pe o rațiune obiectiv plauzibilă, este doar rezonabilă. Cea de a doua intervine doar în măsura în care prima nu este demonstrabilă.

Această justificare a diferenței sau unității de tratament juridic în funcție de natura lucrurilor raportează măsurile legale la antecedentele sale obiective și nu la scopul legii. Controlul ei este deci anterior controlului de proporționalitate. Motivele obiective și rezonabile fac apel la raționalitatea «subiectivă» a normei, raportând-o la scopurile pe care voința ce stă la baza normei și le propune, motivele rezultate din «natura lucrurilor» fac apel la obiectivitate, fără a mai ajunge la a judeca motivarea ei în raport de scopuri. Astfel, Curtea Constituțională română afirma că „principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, *în funcție de scopul urmărit*, nu sunt diferite (s.n.)" (Decizia nr. 1/1994, M. Of. nr. 69 din 16 martie 1994). Aceasta înseamnă că motivarea rezultă din compararea situațiilor *obiective* în funcție de rațiunea *subiectivă*, determinată de legiuitor ca scop al legii. În cazul motivelor rezultate din «natura lucrurilor» sau din caracterul «natural» al egalității, această raportare la scopuri nu se mai face, „în măsura în care egalitatea nu este naturală, a o impune constituie o discriminare" (Decizia nr. 70/1993, M. Of. nr. 307 din 27 decembrie 1993).

Când sunt însă situațiile persoanelor natural relevant diferite sau natural lipsite de diferențe relevante este mai greu de precizat. Este evident că nu este vorba decât de natura socială a situațiilor persoanelor. Nu putem spune de exemplu că femeile se află într-o situație natural diferită de a bărbaților, decât dacă presupunem că societatea este masculinizată sau feminizată. Diferența de capacitate sau aptitudini între cele două sexe nu este naturală, ci social indusă. Dar în măsura în care ea este în mod «natural» acceptată ca un dat al societății, ea devine social «naturală». Prezența persoanelor în situații care au acest tip de caracter «natural» face ca diferența de tratament să fie justificată, iar ca neluarea în considerare a acestei diferențe să reprezinte o încălcare a principiului egalității.

**b. Adecvarea mijloacelor utilizate și a scopurilor urmărite prin identitatea sau diferența de tratament.** Terminologia utilizată în cadrul acestei faze a impunerii egalității și a judecării ei nu este deloc unitară. Consiliul Constituțional francez vorbește de raporturile diferenței de tratament cu *obiectul* legii, Curtea română vorbește de «scopul legii», alteori se vorbește de «motivele» legii. Această terminologie nu este indiferentă. Noi am făcut deja aplicația unei distincții între motivele care stau la baza diferenței sau unității de tratament, motivarea acestei decizii și scopul urmărit de legiuitor prin decizie, adică rațiunea subiectivă a legii. Distincția clasică a noțiunilor de «motive» ale legii, de «obiect» al legii și de «scop» al acesteia aparține lui R. Bonnard (1923, p. 362).

Potrivit acestei accepţiuni tradiţionale, motivele constituie datele pe care autorul actului le utilizează ca bază logică, ca justificare logică a deciziei sale şi ca urmare a regulii juridice care rezultă din aceasta. Este vorba de raţiunile de fapt şi de drept care justifică alegerea făcută de legiuitor. Obiectul legii este rezultatul ei «imediat», adică decizia rezultând în mod logic din motivele arătate. În fine, scopul legii, este rezultatul său mediat, un rezultat practic, metajuridic, urmărit de legiuitor. Acest scop poate fi diferit de rezultatul real obţinut prin aplicarea normei.

Egalitatea în drepturi presupune adecvarea mai întâi a obiectului legii la motivele acesteia, mai apoi adecvarea mijloacelor utilizate la scopul legii şi, în fine, adaptarea rezultatului concret al legii la scopul urmărit de legiuitor prin aceasta şi la motivele care au determinat alegerea sa. Judecarea respectării sau a violării principiului egalităţii presupune deci un multiplu control de necesitate şi un multiplu control de proporţionalitate.

## §4. Egalitatea ca nediscriminare

**A. Egalitatea «negativă».** Am văzut deja că uneori dreptul pozitiv înţelege egalitatea doar ca nediscriminare. Dacă deci egalitatea ca prohibire a arbitrarului priveşte atât diferenţierea de tratament, cât şi identitatea de tratament, egalitatea ca nediscriminare priveşte doar diferenţierile prohibite. Chiar dacă unii au considerat că „principiul nediscriminării apare ca o formă modernă şi perfecţionată a principiului egalităţii tuturor în faţa legii" (*C. Bîrsan*, 2005, p. 889), nouă ni se pare că utilizată singură, această accepţie strict negativă a egalităţii este reducţionistă. Ea ridică mai multe probleme, cea mai disputată fiind cea a naturii criteriilor de nediscriminare şi a enumerărilor făcute acestora de dreptul pozitiv şi cea a caracterului «pozitiv» al discriminării. Cum ultima problemă ne-a preocupat deja când ne-am ocupat de protecţia minorităţilor, acum o vom aborda doar pe prima, făcând o analiză apoi a impactului demnităţii asupra egalităţii.

**B. Criteriile de nediscriminare.** Criteriile de nediscriminare sunt stabilite în dreptul constituţional românesc de art. 4 alin. (2) din Constituţie. Ele sunt foarte asemănătoare, dar nu identice cu cele enumerate în alte constituţii sau în tratatele internaţionale. Ele sunt rasa, naţionalitatea, originea etnică, limba, religia, sexul, opinia, apartenenţa politică, averea şi originea socială. Formularea art. 4 alin. (2) pare să fie limitativă: doar criteriile enumerate nu pot constitui bază a vreunei discriminări între cetăţeni. Totuşi, ea trebuie interpretată ca o enumerare exemplificativă, fiind deci prohibite toate criteriile de natura celor enumerate. Această interpretare este cea corectă, căci dispoziţiile art. 4 din Constituţie trebuie corelate cu dispoziţiile art. 14 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, care arată că „exercitarea drepturilor şi libertăţilor recunoscute în prezenta Convenţie trebuie să fie asigurată, fără vreo deosebire, întemeindu-se *în special* pe sex, rasă etc.". Enumerarea făcută de Convenţie este exemplificativă. Tot exemplificativă este şi enumerarea criteriilor făcută în Pactul internaţional privitor la drepturile civile şi politice (art. 26) sau în Carta socială europeană revizuită (partea V, art. E). România fiind parte la aceste tratate internaţionale, iar art. 20 din Constituţie arătând că drepturile şi libertăţile cetăţenilor

vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și tratatele la care România este parte, rezultă că enumerarea criteriilor din art. 4 este exemplificativă și nu limitativă. Vom fi deci în prezența unei discriminări interzise ori de câte ori aceasta este făcută pe criterii *de natura celor enumerate* de art. 4 din Constituție, dacă ea nu îndeplinește, cum vom vedea, anumite condiții.

Problema care rămâne să fie discutată este ce natură au criteriile enumerate în art. 4 alin. (2), pentru a putea decide când suntem în prezența unui astfel de criteriu atunci când el nu este enumerat expres. Curtea Constituțională română găsește mai multe astfel de criterii. Astfel, este contrară egalității în fața legii o lege care condiționează egalitatea „de porțiunea de teritoriu în care un cetățean s-ar afla". Deci *situarea teritorială* este un criteriu de natura celor enumerate în art. 4 alin. (2). Curtea face referire la art. E din partea a V-a a Cartei sociale europene, care cuprinde un alt criteriu de natura celor enumerate de Constituția noastră: *sănătatea* (Decizia nr. 20/2000). De asemenea, Curtea afirmă, în Decizia nr. 35/1993, că art. 16 din Constituție „implică un regim egal între cetățenii români organizați în persoane juridice și aceiași cetățeni dacă se prezintă, *proprio nomine*, ca subiecți de drept", găsind, chiar dacă o serie de decizii ulterioare afirmă că art. 16 se referă doar la cetățeni nu și la persoanele juridice, că *natura subiectului de drept*, persoană fizică sau juridică, nu poate fi criteriu de discriminare, desigur pentru acele drepturi și libertăți fundamentale care pot aparține, datorită naturii lor, și persoanelor juridice. Un alt criteriu de natura celor enumerate ar putea fi *vârsta*. Curtea Constituțională face aplicația criteriului atunci când decide că „este o discriminare incompatibilitatea pensionarului pentru limită de vârstă de a fi avocat" (Decizia nr. 45/1995, M. Of. nr. 90 din 12 mai 1995). De asemenea, *cetățenia* poate fi interpretată ca un criteriu de nediscriminare, desigur pentru drepturile care nu țin de natura însăși a cetățeniei; de altfel, art. 18 alin. (1) din Constituție afirmă că „cetățenii străini și apatrizii care locuiesc în România se bucură de protecția generală a persoanelor și a averilor". De asemenea, *starea civilă* a persoanei nu poate constitui un criteriu de discriminare. Astfel, legiuitorul nu ar putea introduce discriminări în raport de filiație, de exemplu între copilul din căsătorie și cel din afara căsătoriei.

O primă generalizare ar putea fi făcută. Sunt prohibite în calitate de criterii de discriminare între persoane *acele caracteristici personale asupra cărora un individ nu are niciun control sau are un foarte slab control și care nu reflectă cu nimic meritele sau capacitățile sale*. Sunt astfel de criterii rasa, naționalitatea, originea etnică, limba, sexul, originea socială, chiar religia într-un anume sens, dar și vârsta, starea sănătății, cetățenia.

Criterii precum opinia sau apartenența politică par a fi de altă natură. Ele țin dimpotrivă de voința subiectului. Deci ar putea fi vorba și de alte criterii de nediscriminare de natura celor enumerate și care constituie trăsături personale asupra cărora individul are controlul. Așa, de exemplu, ar putea fi considerată *starea civilă* (mai puțin filiația, a se vedea supra), adică toate acele caracteristici personale care țin de căsătorie. Astfel, legiuitorul nu ar putea introduce discriminări între persoane în funcție de faptul că persoana este căsătorită sau nu sau în funcție de faptul că este căsătorită cu o anumită persoană. De altfel, art. 1 alin. (2) lit. d) teza a IV-a din Legea

48/2002 (M. Of. nr. 69 din 31 ianuarie 2002) privind prevenirea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare prevede că principiul egalităţii între cetăţeni este garantat şi în privinţa dreptului de a se căsători şi a-şi alege partenerul. Tot un astfel de criteriu ar putea fi considerat *condiţia socială*. Nu trebuie confundată desigur noţiunea cu *originea socială*. Primul criteriu ţine de meritul persoanei, cel de-al doilea de naştere. De exemplu, ar fi discriminatorii dispoziţiile care ar lega eligibilitatea de nivelul studiilor. Ar fi astfel prohibite orice discriminări care sunt bazate pe un ansamblu de circumstanţe sau de evenimente care fac ca o persoană sau un grup să ocupe o anumită poziţie în societate. Este de altfel unul din sensurile interzicerii privilegiilor prin art. 16 din Constituţie.

Mai trebuie subliniat că textul art. 4 alin. (2) trebuie coroborat cu cel al art. 16 din Constituţie şi că nu orice distincţie de tratament juridic pe aceste criterii este prohibită, ci doar cele care au ca efect distrugerea sau compromiterea egalităţii. Expresia *fără deosebire de* trebuie, pe de altă parte, interpretată în sensul că discriminarea nu *poate fi bazată pe* sau *nu poate avea efectul de a compromite egalitatea* în raport cu criterii de natura celor enumerate. Aceasta înseamnă că egalitatea trebuie judecată nu doar în ceea ce priveşte efectul legii asupra celor pe care îi vizează, ci şi asupra celor pe care îi exclude din câmpul ei de aplicare.

**C. Extinderea nediscriminării datorată protecţiei demnităţii umane.** În cadrul analizei existenţei discriminării, problema demnităţii umane ca valoare supremă, adică a egalei valori a tuturor oamenilor, poate extinde sfera criteriilor de nediscriminare. Diferenţa de tratament juridic poate fi discriminatorie chiar dacă nu este bazată pe unul dintre criteriile expres prevăzute sau pe unul de natura acestora, dacă ea aduce atingere demnităţii umane, adică dacă accentuează un dezavantaj, un stereotip, o prejudecată sau o vulnerabilitate suportate de o persoană sau un grup, mai ales atunci când caracteristica care permite identificarea lor este imuabilă. Existenţa unui dezavantaj anterior reglementării eventual discriminatorii este un factor pertinent, căci o diferenţă de tratament adiţională va contribui la perpetuarea sau accentuarea caracterizării sociale injuste a persoanelor vizate şi va avea asupra lor efecte mai grave pentru că ele sunt într-o situaţie de vulnerabilitate. Astfel, nu doar caracteristicile personale sau de grup nu pot constitui bază a discriminării pentru că ating demnitatea umană, ci şi aflarea într-o situaţie dezavantajoasă injustă. Existenţa discriminării nu mai este judecată strict formal, pornind de la criterii interzise prestabilite care ar sta la baza reglementării, ci substanţial, luându-se în consideraţie eventuala excludere sau situare injustă prin efectul reglementării. Accentuarea unui stereotip cu privire la caracteristicile persoanei sau grupului său de apartenenţă prin reglementarea juridică sau prin oricare altă măsură a statului este astfel contrară demnităţii umane chiar dacă nu are la bază criteriile de nediscriminare. Un stereotip poate fi definit ca o concepţie eronată pornind de la care o persoană sau un grup sunt în mod injust ţinute a poseda caracteristici indezirabile sau caracteristici pe care grupul sau cel puţin unii dintre membrii lui nu le posedă. Perpetuarea sau accentuarea acestor caracteristici este contrară demnităţii pentru că traduce sau acreditează ideea că o persoană sau un grup particular sunt mai puţin capabile sau valoroase decât altele. De exemplu, faptul că vârstnicii au o capacitate de muncă mai slabă decât tinerii sau că tinerii sunt mai lipsiţi de experienţă şi prin acest fapt însuşi mai puţin capabili de a

ocupa anumite funcții. Dar nu este neapărată nevoie ca stereotipul să preexiste măsurii legislative. Este suficient ca măsura legislativă să promoveze opinia că un membru al societății este mai puțin capabil sau mai puțin demn de a fi recunoscut sau valorizat ca ființă umană sau ca membru al societății.

Pe de altă parte, luarea în considerare a apartenenței la un grup defavorizat poate fi un indiciu pertinent al judecării unei reglementări ca fiind contrară demnității, dar nu este și necesar. Un membru al unui grup istoric favorizat poate fi în măsură să ceară și să obțină judecarea normei ca fiind contrară demnității sale, la fel ca și un individ care nu este privit ca membru al unui grup recunoscut din punct de vedere sociologic. Nu există deci o obligație a celui care afirmă violarea demnității de a face dovada că aparține unui grup. Dacă deci egalitatea formală uzează de criterii de apartenență grupală, criteriile demnității pot să fie autonome față de o asemenea afiliere. Violarea demnității poate deci exista chiar dacă nicio altă persoană care posedă caracteristici similare cu ale persoanei în cauză nu suportă același tratament injust (în acest sens, Curtea Supremă a Canadei, Law c. Canada, Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, 1999, 1, R.C.S., p. 497, 25 mars 1999).

## §5. Egalitatea ca interzicere a privilegiilor

Uneori egalitatea ca nediscriminare este distinsă de egalitate ca interzicere a privilegiilor. Desigur că instituirea unui privilegiu constituie o discriminare, dar nu orice discriminare față de unele persoane reprezintă un privilegiu pentru ceilalți. Privilegiul apare când un regim diferențiat acordat unor persoane creează consecințe restrictive în materie de libertate pentru cei care nu beneficiază de acel tratament. Deci nu acordarea în sine a unui tratament mai favorabil reprezintă un privilegiu, ci crearea consecințelor restrictive pentru cei care nu sunt beneficiarii acelui tratament. De exemplu, acordarea dreptului de a utiliza limba maternă în raporturile cu administrațiile publice locale pentru minoritari nu este în sine nicio discriminare, niciun privilegiu. Dar măsura devine discriminatorie, dacă este aplicată în raport de ponderea grupului minoritar în unitățile administrativ-teritoriale, căci un minoritar situat într-o unitate în care minoritatea nu are pondere semnificativă nu se bucură de dreptul recunoscut celor situați într-o unitate în care minoritatea are o astfel de pondere. Măsura devine un privilegiu dacă angajarea funcționarilor în unitățile administrative în care minoritatea are ponderea cerută depinde de cunoașterea limbii materne a minoritarilor, desigur în condițiile unui stat unitar descentralizat, căci avantajul pentru minoritari, firesc de altfel, se transformă într-o consecință restrictivă în materia dreptului la muncă pentru ceilalți.

Egalitatea deplină nu rezultă decât din combinarea tuturor acestor sensuri ale egalității pe care le-am relevat mai sus. Desigur, abordarea lor nu putea fi aici decât sumară, dată fiind complexitatea problemei, căci, cum afirma G. Vedel, „egalitatea nu este un drept natural, ci fundamentul însuși al oricărui drept natural, căci nu mai există drept natural dacă oamenii nu sunt egali între ei, altfel spus, dacă oamenii nu există. Egalitatea este condiția însăși a recunoașterii omului" (1990, p. 173)

# Capitolul VI
# Regimurile de exercitare a drepturilor şi libertăţilor

Exerciţiul libertăţilor şi drepturilor fundamentale poate fi amenajat în mai multe modalităţi, în funcţie de atitudinea puterilor publice faţă de afirmarea şi protecţia lor. Aceste moduri de amenajare conduc la consecinţe diferite în materia condiţiilor de exerciţiu şi de protecţie a acestor drepturi şi libertăţi. Trei regimuri principale sunt cunoscute, care sunt susceptibile de aplicare în stare pură sau în diverse combinaţii ale elementelor lor caracteristice: regimul represiv, regimul preventiv şi regimul preventiv atenuat al declaraţiei prealabile (*J.-J. Israel*, 1998, p. 247-253).

## §1. Regimul represiv

Denumirea acestui regim general de amenajare a exerciţiului drepturilor şi libertăţilor poate crea impresia că este vorba de un regim opresiv. Nimic mai fals: acesta este cel mai favorabil dintre cele trei regimuri. Regimul este cel mai liberal pentru că intervenţia autorităţii pentru a limita libertatea este doar *a posteriori*. Regula este deci libertatea, înţeleasă ca posibilitate de a face orice nu afectează pe celălalt. Restrângerea exerciţiului libertăţii este excepţia, desigur de strictă interpretare, ca orice excepţie, făcută *a posteriori*, în baza legii. Acest tip de regim exclude orice intervenţie prealabilă a autorităţii: mai întâi, libertatea se exercită, mai apoi, exerciţiul ei este controlat. În această optică, tot ceea ce legea nu interzice este permis.

Liberalismul sistemului represiv vine şi din faptul că el implică intervenţia legiuitorului în amonte, doar el putând stabili acţiunile prohibite (principiul legalităţii infracţiunilor) ori pedepsele aferente acestora (legalitatea pedepselor), şi a judecătorului în aval, doar el putând constata o încălcare a limitelor libertăţii. Executivul este ţinut deoparte. Pentru ca sistemul să rămână represiv şi să nu devină opresiv, trebuie însă ca legiuitorul să nu interzică excesiv prin stabilirea de infracţiuni, chiar de contravenţii şi prin agravarea excesivă a pedepselor. Pe de altă parte deci, legea însăşi nu poate interzice orice. Ea nu poate afecta existenţa dreptului ori a libertăţii fundamentale, restrângerile trebuind să fie făcute doar pentru anumite motive restrictiv determinate, să fie necesare într-o societate democratică, proporţionale cu situaţia care le-a determinat şi aplicate nediscriminatoriu, cum o să vedem pe larg mai târziu.

## §2. Regimul preventiv (autorizaţie prealabilă)

Noi am mai analizat oarecum această problemă când am vorbit de trăsăturile societăţii civile, spunând că independenţa structurilor acestei societăţi faţă de stat trebuie să excludă sistemul autorizării prealabile a asociaţiilor. Acum lucrurile sunt privite dintr-un unghi de vedere mai general, fiind vorba nu doar de exerciţiul libertăţii de asociere, ci de exerciţiul tuturor libertăţilor.

Sistemul preventiv instituie un mecanism de control *a priori* al exerciţiului libertăţilor. Nu mai este vorba de a reprima abuzurile în exercitarea libertăţilor, ci de

a preveni aceste abuzuri. Sancțiunea este înlocuită până la un punct de un control exercitat înainte ca orice încălcare a legii să se fi produs.

Sistemul este, evident, mai puțin liberal decât cel represiv. El pornește de la ideea că administrația are o putere de control prealabil, bazată pe un fel de prezumție de exercitare abuzivă a libertății, eventual sub controlul *a posteriori* al unui judecător. Administrația, exclusă de primul sistem din ecuația exercitării libertăților, devine în al doilea sistem pionul principal. Posibilitățile de abuz sunt mult mai mari decât în cazul sistemului represiv, ceea ce nu înseamnă însă că acest sistem nu poate fi compatibil, în anumite limite, cu o democrație liberală. Compatibilitatea nu vine însă decât dacă el este aplicat punctual, încadrat strict din punct de vedere juridic, administrația fiind plasată sub controlul unui magistrat independent și combinat în mod necesar cu o aplicare de principiu a sistemului represiv. Altfel libertatea devine excepția, în timp ce liberalismul comandă ca ea să fie regula.

Instituția care caracterizează acest sistem este cea a autorizării prealabile. Libertatea nu poate fi exercitată decât sub condiția autorizării administrative prealabile. Puterea administrației poate fi însă diferită în funcție de cum este sau nu încadrată normativ și de cât de strictă este această încadrare. Dacă legea nu încadrează administrația, dacă ea nu definește în avans condițiile acestei autorizări, atunci regimul poate oricând glisa și o face efectiv întotdeauna, către abuz. Dacă administrația este încadrată normativ, iar condițiile exercitării libertăților sunt clar și detaliat stabilite, administrația nu poate decât să verifice îndeplinirea condițiilor din punct de vedere material, iar posibilitatea de abuz este mai mică, mai ales dacă administrația este supusă controlului magistratului.

Regimul preventiv poate fi uneori justificat, dar doar de protecția interesului general, în cazul în care exercițiul abuziv al libertății ar avea consecințe ireparabile, deci sancțiunea *a posteriori* s-ar dovedi inutilă sau în cazul în care intervenția prealabilă a administrației creează doar condițiile unei mai bune exercitări a libertății înseși (permisul de conducere, de exemplu) ori este neapărat necesară gestiunii penuriei sau rarității resurselor (de exemplu, acordarea frecvențelor radio). Acest regim este efectiv utilizat ca un regim de excepție în țările liberale, mai ales în materia urbanismului, construcțiilor, amenajării teritoriului, profesiunilor reglementate care necesită utilizarea domeniului public (taxi, transporturi, circulație cu mijloace de transport pe drumurile publice, exercitarea anumitor profesii) etc. Măsura administrativă de autorizare este întotdeauna contestabilă în fața judecătorului și nu este legală decât dacă este necesară, adaptată naturii activității și circumstanțelor de timp și loc, protejând în același timp și ordinea publică, și libertatea.

## §3. Regimul declarației prealabile

Acest regim de amenajare a exercițiului libertăților este un regim preventiv atenuat. Autorizarea prealabilă este înlocuită cu o declarare la administrație a unor activități, precizându-se modul exercitării, pentru ca această exercitare să poată fi făcută. Administrația nu mai are un rol activ, ca în cazul autorizării prealabile, ci pasiv, ea neverificând condițiile exercițiului libertății. Dar fiind informată, ea poate controla mai eficient.

În principiu, acest regim, ca și cel de autorizare prealabilă, este creat prin lege. Nu trebuie niciodată deci să fie transformat într-un regim de autorizare sau declarare prealabilă aplicabil libertăților fundamentale însele.

# Titlul VI
# Justiția constituțională

Justiția constituțională este cheia de boltă a întregului mecanism al statului de drept democratic actual. Ea este garantul supremației Constituției și prin aceasta garantul respectării drepturilor omului și libertăților publice, al limitării puterii prin divizarea ei orizontală, în cadrul separației puterilor și verticală, între stat și elementele sale constitutive. Iată de ce studiului ei îi va fi consacrat în această lucrare un titlu distinct.

## Capitolul I
## Noțiunea de justiție constituțională

Justiția constituțională nu trebuie confundată cu jurisdicția constituțională. Cea din urmă este organul prin care se realizează prima. Justiția constituțională trebuie deci definită în raport de funcția pe care o realizează și nu în funcție de natura organului care exercită într-un sistem sau altul această funcție. Funcția generică a justiției constituționale este de a asigura supremația constituției. Deci *vom numi justiție constituțională ansamblul instituțiilor și tehnicilor prin care este asigurată supremația constituției.* În cadrul acestui ansamblu, controlul constituționalității legilor nu este decât o procedură printre altele, evident importantă, dar care nu epuizează noțiunea de justiție constituțională.

Amploarea justiției constituționale depinde de sensul pe care îl dăm noțiunii de constituție. Dacă ne referim la noțiunea de constituție din punctul de vedere al conținutului acesteia, uzând deci de un prim sens material al conceptului, atunci justiția constituțională este ansamblul procedurilor și instituțiilor care asigură supremația normelor secundare, a normelor care reglementează modul producerii celorlalte norme, asupra normelor primare, adică a normelor care reglementează comportamente. Un prim sens al justiției constituționale este deci de ansamblu de procedee și instituții care garantează repartiția competențelor normative. Un prim fel de contencios constituțional este aferent acestui sens: contenciosul constituțional al normelor. Un alt mod de a privi constituția din punct de vedere material face din ea ansamblul normelor care reglementează instaurarea, exercitarea și transmiterea puterii politice. Corespunzător acestui sens justiția constituțională veghează la respectarea procedurilor electorale și de intervenție a poporului în exercițiul puterii, la respectul devoluțiunii orizontale și verticale a puteri, la respectul separării dintre stat și societatea civilă... Un al doilea sens al justiției constituționale este deci acela

de ansamblu de instituții și proceduri care garantează devoluțiunea puterii. Un al doilea tip de contencios corespunde acestui sens: contenciosul constituțional al instituțiilor. Constituția este nu doar un mijloc de a încadra puterea politică, ci și un mod de garantare a libertăților și drepturilor fundamentale. Acestea fac parte din constituție în sens material. Justiția constituțională este astfel și un ansamblu de mijloace și instituții care garantează respectul drepturilor și libertăților fundamentale. Corespunzător acestui al treilea sens al justiției constituționale vom întâlni un al treilea tip de contencios: contenciosul constituțional al drepturilor și libertăților. Justiția constituțională este ansamblul procedeelor care garantează limitarea puterii, respectul devoluțiunii puterii normative și drepturile și libertățile fundamentale.

Competențele exercitate în cadrul funcției de justiție constituțională de către organele care o realizează sunt extrem de ample și de importante. Ele sunt date de cele mai multe ori unor magistrați care scapă de sub puterea demosului, atât ca mod de numire cât și ca angajare a răspunderii. De aceea, legitimitatea unei astfel de puteri este aproape în mod natural pusă sub semnul întrebării. Iată de ce, mulțumindu-ne deocamdată cu definiția sumară dată mai sus justiției constituționale, ne vom concentra, mai întâi, asupra legitimității acesteia (capitolul 1), pentru ca, abia apoi, să dezvoltăm o teorie generală a justiției constituționale (capitolul 2), văzând care sunt modelele de amenajare a acestei funcții (secțiunea 1), care este modul de organizare și funcționare a jurisdicțiilor constituționale (secțiunea a 2-a) și tipurile de contencios constituțional pe care acestea sunt abilitate să îl soluționeze (secțiunea a 3-a), pentru ca studiul justiției constituționale în România să-l abordăm în volumul al doilea al acestei lucrări.

## Capitolul II
## Legitimitatea justiției constituționale

Apariția și dezvoltarea justiției constituționale, acordarea largilor competențe de control enumerate mai sus unor magistrați ale căror puteri nu rezultă din vot, a creat o problemă extrem de delicată: poate un organ nedependent de demos să controleze expresia puterii demosului făcută prin intermediul reprezentanților aleși ai acestuia? Răspunsul nu este deloc simplu. El depinde, mai întâi, de o anumită înțelegere filosofică a realității democrației și de soluționarea în baza acesteia a câtorva probleme extrem de delicate, cum ar fi relația dintre voința poporului și reprezentare, distincția dintre suveranitatea legislativă și suveranitatea populară, dintre puterea constituantă și puterile constituite, modul de înțelegere a separației puterilor în stat, precum și circumscrierea rolului judecătorului în cadrul acestui sistem. Pornind de la răspunsul dat acestor probleme unii au negat legitimitatea justiției constituționale, alții au încercat să o clădească pe fundalul declinului reprezentării, bazând-o pe necesitatea încadrării juridice și limitării puterii în numele unei protecții a drepturilor omului devenită centru al statului de drept democratic.

## Secțiunea 1. Negarea legitimității justiției constituționale

Argumentele aduse pentru a nega legitimitatea justiției constituționale sunt diverse și divers structurate ori accentuate, dar ele pot, după părerea noastră, să fie subsumate sub trei direcții: prioritatea de principiu acordată reprezentării, confuzia dintre putere și autoritate și o înțelegere ierarhică a separației puterilor în stat.

### §1. Prioritatea reprezentării

**A. Necesitatea reprezentării.** Poporul nu se poate exprima direct: el are nevoie de reprezentare. Această presupunere este bazată, mai întâi, pe considerații practice: dimensiunile statelor moderne presupun o întindere a demosului care împiedică o consultare prea deasă (argument extensiv) și care împiedică o intensitate calitativă suficientă a acestor consultări (argument intensiv), pe de o parte, datorită nereceptării problemelor ca fiind importante, căci sunt prea depărtate, pe de altă parte, datorită lipsei de calificare a electoratului pentru problemele din ce în ce mai tehnice pe care le pune guvernarea.

În al doilea rând, unele considerații teoretice pot justifica necesitatea reprezentării. Este vorba de înțelegerea poporului ca întreg organic, ca realitate indivizibilă. Această înțelegere organică și holistă a poporului este introdusă de filosofia romantică. Romanticii vorbeau de un spirit al poporului, *Volksgeist* sau *Volksseel*, un spirit universal care determină spiritele individuale. Poporul are, în această viziune, o realitate distinctă de indivizii ce îl compun, iar individul nu are realitate și caracter etic decât întrucât este membru al poporului, dacă ne este permis să-l parafrazăm pe Hegel. Acest întreg care își subsumează până la negare părțile nu poate să se exprime direct. El trebuie să fie reprezentat. Astfel statul este reprezentarea Națiunii, ca realitate organică, iar expresia voinței generale nu poate rezulta decât din vot. Reprezentarea este centrul construcției puterii politice. Ea întreține cu voința poporului, ca rațiune a colectivității și nu ca rezultantă a voințelor individuale, o relație ambiguă. Această concepție a fost în mod natural îmbrățișată de susținătorii statelor naționale.

Teoria suveranității naționale, pornind de la o înțelegere organicistă a poporului, nu putea decât să justifice reprezentarea și să nege guvernământul direct. Democrația a fost întemeiată pornind de aici pe ceea ce am putea numi «rațiunea filosofică», o rațiune conform căreia unele realități independente de indivizi și caligrafiate cu majuscule, Ideea, Rațiunea, Națiunea, Statul, Parlamentul..., domină voința individuală și construiesc binele comun. Figura centrală a acestei democrații este reprezentantul. El reprezintă voința generală, voință ce nu se reduce la suma voințelor individuale, ci este mai mult, este o «rațiune» a colectivității. Expresia acestei voințe este legea. Ea este întotdeauna conformă voinței generale, deci incontrolabilă ca și aceasta. Justiția constituțională este exclusă în această optică, căci a controla a controla legile înseamnă a controla toate acele majestuoase realități care o întemeiază, operă peste puterile magistraților.

**B. Toate puterile rezultă din puterea de vot.** În continuarea înțelegerii moderne a necesității reprezentării, o altă idee a căpătat în perioada de naștere a democrațiilor

acelei epoci caracterul unei axiome: toate puterile rezultă din dreptul de vot. Cum se exprimă Constituția României, „suveranitatea națională aparține poporului român, care o exercită prin organele sale reprezentative, constituite prin alegeri..." [art. 2 alin. (1)]. *A contrario*, orice organe care nu sunt constituite prin alegeri nu exercită suveranitatea națională. Deci toate puterile care nu rezultă din dreptul de vot au un statut de inferioritate față de cele rezultate din acesta. Așadar parlamentul este „organul suprem al puterii de stat". A da judecătorilor sau oricărui alt organ care nu rezultă din vot și care nu are legitimitatea democratică a reprezentanței naționale capacitatea de a controla și limita puterea acesteia din urmă este echivalent, în această optică, cu a nega democrația, puterea poporului, rolul politic central al votului. În această optică, controlul constituționalității legilor de către judecător este exclus. Cel mult poate fi admis un control prin intermediul unui organ politic al inițiativelor legislative sau al proiectelor de lege, deci nu al operei legislative care este desăvârșită din punct de vedere juridic.

**C. Relația dintre reprezentare și voința poporului.** Există două moduri de a înțelege relația dintre reprezentare și voința generală. Într-o primă accepție, adunarea rezultată în urma votului universal reprezintă voința poporului, în sensul că această voință este transmisă către adunarea reprezentativă. Voința legiuitorului este identică cu voința poporului. Aceasta este o prezumție de neînlăturat. Concepția aceasta reprezintă o transpune fidelă a procedeului mandatului din dreptul privat în dreptul public: ca și în dreptul privat, la baza actelor mandatarului (adunarea reprezentativă) stă voința mandantului (națiunea). Cum națiunea nu poate fi controlată, nici actele reprezentanței naționale nu pot fi controlate. Justiția constituțională este condamnată într-o astfel de viziune. Într-o a doua accepție, care pornește de la principiul lui Rousseau, potrivit căruia „puterea se poate transmite, voința însă nu" (1957, p. 2), adunarea legiuitoare nu reprezintă, ci creează voința generală. Mult mai prudentă în problema valorii instituției reprezentării, ea admite că voința legislativă a statului, exercitată prin adunarea reprezentativă, poate fi în dezacord cu voința reală a poporului. Controlul acestei voințe este de la sine înțeles în această viziune, ceea ce poate stârni controverse fiind legitimitatea organului care face controlul, nu a controlului ca atare. Cu alte cuvinte, problema se deplasează de la analiza legitimității justiției constituționale la analiza îndreptățirii judecătorului de a exercita un astfel de control, problemă la care ne vom referi aparte.

## §2. Confuzia între putere și autoritate

**A. Utilizarea abuzivă a noțiunii de putere.** O altă cauză a negării legitimității justiție constituționale este utilizarea abuzivă a noțiunii de putere. Astfel, noțiunea este utilizată atât pentru a desemna puterea poporului, «putere constituantă», cât și pentru a desemna autorități ale statului, situate fie la nivel constituant, autoritatea statală care adoptă ori revizuiește constituția fiind numită putere constituantă, fie la nivelul autorităților constituite, aceste fiind cel mai adesea numite puteri constituite. Această utilizare a noțiunii de putere este evident abuzivă, creând impresia că autoritatea limitată a unor organe statale are caracterul de nelimitare tipic puterii poporului.

De aici concluzia imposibilității de a controla exercițiul competențelor unor organe, în special al autorității constituante originare ori derivate (numită și putere de revizuire) sau chiar a parlamentelor naționale.

**B. De la imposibilitatea controlării poporului la imposibilitatea controlării parlamentului.** Datorită confuziilor noționale semnalate mai sus, printr-o dublă alunecare, „puterea constituantă, ca organ, a devenit suverană" (*C. Isidoro*, 2003, p. 237), mai mult chiar, puterea legislativă a fost înțeleasă ca suverană, suveranitatea legislativă fiind confundată cu suveranitatea națională. Evident că aceste confuzii noționale sunt abuzive. Putere nu are decât poporul, căci el este singurul care este necontrolabil, cel puțin când se manifestă ca putere constituantă. Organele statului, indiferent de sfera manifestării competențelor lor, nu au putere, ci competențe, sunt autorități, nu puteri, deci sunt limitate, așadar controlabile. Confiscarea suveranității naționale de către legislativ este destructivă pentru justiția constituțională, atât timp cât suveranitatea este înțeleasă ca absolută.

## §3. O înțelegere neegalitară a separației puterilor sau negarea acesteia

Teoria separației puterilor în stat poate fi înțeleasă în mai multe feluri. Ea poate fi rigidă (regim prezidențial) sau suplă (regim parlamentar), dar poate fi și egalitară sau neegalitară. O separație neegalitară făcea chiar cel ținut drept întemeietor al doctrinei, căci pentru Montesquieu puterea de a judeca este întrucâtva nulă. Această viziune s-a perpetuat, judecătorul fiind ținut a fi un simplu interpret și aplicator al legii sau, cum se exprima Montesquieu, „gura care pronunță cuvintele legii". De aici pornind, puterile statului sunt ierarhizate, reprezentanței naționale oferindu-i-se o poziție preeminentă, ea fiind considerată „organul suprem în stat". Controlarea acestui organ este lipsită de logică, căci este imposibil să găsești pe cel îndreptățit să facă un astfel de control. Justiția constituțională nu poate exista într-o astfel de concepție. Doar înțelegerea egalitară a separației puterilor, concepție potrivit căreia toate cele trei puteri exercită cu aceeași îndreptățire și de pe poziții de egalitate suveranitatea, fiecare într-un domeniu funcțional, poate justifica un control de constituționalitate, o justiție constituțională.

Înțelegerea neegalitară a separației puterilor este însoțită de o înțelegere neegalitară a funcțiilor statului. Funcția legislativă este supraordonată celorlalte. Și cum parlamentul este organul suprem în stat, doar el este abilitat să exercite această funcție. În consecință, judecătorului îi este interzis să creeze dreptul, să se pronunțe pe cale de dispoziții generale sau reglementare, cum se exprimă codul nostru civil. Problema interpretării devine în aceste condiții o posibilă sursă de contestare a legitimității justiției constituționale. Dacă interpretarea devine constructivă și unii susțin că interpretarea constituției este cu necesitate astfel, atunci problema unei instanțe care devine constituantă de fapt face pe mulți să conteste legitimitatea justiției constituționale. Instanța constituțională nu are, în această optică, legitimitatea necesară unei opere de constituționalizare a unor drepturi sau libertăți și nici de interpretare extensivă a textelor, căci prin aceasta ea se substituie puterii constituante.

Tot la negarea legitimității justiției constituționale duce și negarea teoriei separației puterilor în stat și bazarea statului pe unitatea puterii. Puterea unică aparține

poporului, care nu poate să o transmită decât către reprezentanți. Negarea separației puterilor duce deci cu necesitate la o afirmare a reprezentanței politice și deci a parlamentelor. Garantarea supremației constituției nu poate atunci să fie decât politică și atribuită organului politic reprezentativ. Astfel se instituie o identitate între organul controlat și organul de control, acesta fiind implicit realizat de organul legislativ când legiferează. Ori cert este că o astfel de concepție nu putea duce decât la negarea practică a justiției constituționale. Sistemul a fost practicat de fostele state socialiste, dar trebuie remarcat că el a fost criticat chiar din interiorul sistemului socialist (de exemplu, *P. Nikohc*, Le contrôl juridictionnel des lois et sa légitimité, apud L. Favoreu, Y.A. Jolowicz, 1986, p. 71-115), iar unele state socialiste au renunțat la el, înființând instanțe constituționale specializate de control de constituționalitate înainte de 1989 (Iugoslavia, Cehoslovacia și Polonia).

## Secțiunea a 2-a. Construirea legitimității justiției constituționale

Justiția constituțională este astăzi răspândită aproape în toate spațiile culturale. După cel de-al doilea război mondial expansiunea ei a fost însemnată, puține state rezistând schimbării și menținând doctrina suveranității parlamentare (Marea Britanie, de exemplu). Căderea sistemului comunist a dus practic la adoptarea sistemului de către toate noile democrații liberale. Prestigiul justiției constituționale pare deci să se fi întărit substanțial. Dar această legitimitate sporită este rodul unei evoluții relativ îndelungate și a unor succesive revoluții a concepțiilor și practicilor politico-juridice. Construirea legitimității justiției constituționale este astfel rodul declinului instituției reprezentării, care transpune un declin al prestigiului parlamentelor, datorat faptului că ele nu mai sunt ținute ca fiind capabile să limiteze puterea pentru a prezerva libertățile, ci sunt percepute ca posibili atentatori la aceste libertăți, evoluție care este reflexul unei evoluții mai profunde ce ține de modificările teoriei cunoașterii, care antrenează după sine recentrarea noțiunilor de democrație și de stat de drept (§1). Această evoluție pune în centru edificiului statal și juridic drepturile omului și face din apărarea lor jurisdicțională mecanismul esențial al regimurilor politice contemporane (§2). Pe de altă parte, legitimitatea justiției constituționale se fundamentează pe negarea priorității mijloacelor de limitare a puterii rezultate din aplicarea separației puterilor și impunerea unor mijloace noi care exced cadrului clasic (§3). Controlul politic al supremației constituției, deși încă rezistent în unele sisteme, cedează în aceste condiții din ce în ce mai mult teren unui control jurisdicțional, evoluție care deplasează problema legitimității de la justiția constituțională la titularul acestei funcții, ridicând problema raportului dintre interpretarea judiciară și crearea dreptului și cea a concurenței magistraților cu parlamentele.

### §1. Construirea legitimității justiției constituționale pe fundamentul declinului reprezentării

**A. Neîncrederea în parlamente.** Parlamentele au apărut ca organe de protecție contra abuzurilor puterii executive, mai întâi a monarhilor, apoi a guvernelor. Rolul

lor primordial era deci protecția libertății prin încadrarea normativă a exercițiului puterii. Or parlamentele s-au dovedit treptat incapabile să îndeplinească eficient acest rol. Cum afirma M. Cappelletti, „parlamentele și legislațiile lor pot deveni instrumentele regimurilor despotice, și majoritățile pot fi ele însele în mod brutal opresive" (apud L. Favoreu, Y.A. Jolowicz, p. 293-294). Parlamentele pot deveni instrumentele majorităților politice conjuncturale prea puțin sensibile față de protecția libertăților. Germania și Italia interbelice au dovedit-o din plin. Ineficiența parlamentelor le-a atras declinul în ochii populației. Legea însăși, ca operă a reprezentanților capabilă să oprească utilizarea abuzivă a puterii, intră într-un declin: declinul operei inerent declinului autorului ei și declinul datorat utilizării ei ca spectacol politic care antrenează o inflație juridică, adică o înmulțire a actelor legislative însoțită de o devalorizare a lor. Datorită acestui proces, vechii idei din secolul al XIX-lea, conform căreia protecția libertății este făcută prin lege, i se substituie treptat ideea experimentală a necesității protecției libertății contra legii. Și această evoluție face posibil fenomenul extraordinar care este acceptarea unei autorități superioare legiuitorului însuși, o autoritate însărcinată să impună legiuitorului respectul constituției (*J. Rivero*, 1982, p. 519). Declinul parlamentelor și al legii ca mijloc de apărare a drepturilor și libertăților impune astfel o justiție constituțională, adică o protecție contra legii ca vector de dezvoltare și de acțiune al puterii. Legitimitatea justiției constituționale este construită astfel pe declinul reprezentanței, dacă nu chiar al reprezentării, deși nu trebuie uitat că aproape toate sistemele europene actuale au introdus procedee ale guvernământului semidirect bazate tocmai pe reticența contra valorii reprezentării însăși.

**B. Înțelegerea egalitară a separației puterilor.** Am văzut că înțelegerea inegalitară a separației puterilor condamnă justiția constituțională. O separație egalitară a puterilor legitimează atunci existența unui control de constituționalitate? Răspunsul nu poate fi decât afirmativ. Egalitatea aceasta a puterilor pornește de la afirmarea suveranității constituante a poporului și de la distingerea acesteia de puterile constituite. Vom încerca așadar să vedem ce este puterea constituantă, ce sunt puterile sau mai degrabă autoritățile constituite și cum prima impune o egalitate a celor din urmă printr-o redefinire a reprezentării și a exercițiului suveranității.

Noțiunea de putere constituantă pare simplă. Este putere constituantă cea care constituie statul, îi dă o constituție. Și cum o constituție neacceptată nu mai este constituție, eficacitatea ei fiind dată de credința în legitimitatea puterii constituante și de acceptarea valorii juridice a normelor care îi reflectă voința, indiferent cum ar fi conceput titularul puterii constituante, doar acceptarea lui de către popor îi dă legitimitate. Finalmente, doar poporul are putere constituantă. Această aserțiune este evidentă în democrație, unde puterea constituantă este în mod «natural» acordată poporului. Acesta are o putere de autoorganizare, o putere suverană de a-și oferi un anumit stat și nu altul, de a-și oferi un anumit tip de ordine juridică și nu alta. Nu este necesar ca poporul să fie el însuși cel care adoptă constituția pentru a fi putere constituantă. El poate avea acest caracter chiar dacă deleagă autoritatea constituantă unui organ, de obicei unei adunări constituante.

Puterile constituite, care trebuie mai degrabă numite autorități pentru a elimina aspectul absolut și necontrolat inerent noțiunii de putere, sunt cele create prin actul

puterii constituante sau făcut în numele puterii constituante. Ele sunt puterea legislativă, executivă și judiciară. Toate aceste puteri sunt constituite, deci limitate, pe de o parte, și reprezentând, cu aceiași îndreptățire, căci rezultă din același act constitutiv, poporul ca putere constituantă, pe de altă parte. Nu are din acest punct de vedere nicio importanță că titularii unora dintre autoritățile constituite sunt aleși iar alții nu. Legitimitatea egală a funcțiilor pe care ei le exercită este dată de raportarea lor la puterea constituantă și nu la corpul electoral, el însuși o putere (autoritate) constituită. Principiul suveranității constituante a poporului pe care îl afirmă din ce în ce mai multe constituții contemporane obligă astfel la o înțelegere egalitară a separației puterilor, potrivit căreia fiecare dintre cele trei puteri reprezintă cu aceeași legitimitate poporul constituant, fiecare în ordinea sa funcțională, toate fiind limitate și deci controlabile pentru a observa dacă actele lor sunt conforme voinței celui care le creează și încadrează puterile: poporul constituant și actului acestei voințe suverane, constituția. Teoria suveranității parlamentului este astfel depășită prin afirmarea suveranității poporului, iar controlul constituționalității este nu doar posibil ci și necesar.

**C. Evoluția cunoașterii, evoluția democrației și a statului de drept. Prioritatea jurisdicției constituționale.** Democrația a fost întemeiată mai întâi pe ceea ce am putea numi «rațiunea filosofică». Figura centrală a acestei democrații este reprezentantul. El reprezintă voința generală, voință ce nu se reduce la suma voințelor individuale, ci este mai mult, este o «rațiune» a colectivității. Expresia acestei voințe este legea. Ea este întotdeauna conformă voinței generale, deci incontrolabilă. Administrația este în această fază de evoluție a democrației încadrată normativ de lege, dar legiuitorul se bucură de o deplină libertate. Reprezentanții sunt considerați astfel ca infailibili. Ori odată cu progresul mijloacelor de informare și cu creșterea nivelului de educație această prezumție nu mai putea rămâne irefragabilă. Prestigiul parlamentelor decade dramatic într-o a doua fază de evoluție a societății democratice. Cu declinul parlamentelor a decăzut legea însăși și chiar Rațiunea filosofică în calitate de fundament al ei și al democrației. Un nou tip de legitimitate se impune, cea bazată pe «rațiunea științifică» și odată cu ea o nouă figură devine centrul organizării democratice, «specialistul», «tehnicianul». Politicul, și cu el democrația, se tehnicizează. Elementul cheie al organizării de stat nu mai este deputatul, ci funcționarul. Legea se rezumă la principii generale pe care Executivul este chemat să le precizeze. El este noul centru real de impuls politic, care transformă parlamentul într-un instrument docil, căci el răspunde mai bine decât acesta din urmă noilor atribuții ale statului, evoluției spre așa-numitul stat-providență (Pentru tratarea crizei statului-providență, *J. Chevallier*, 1980; *P. Rosanvallon*, 1981). Administrațiile domină sistemul statal. Ele sunt scoase de sub imperiul dreptului comun și li se construiește un regim juridic distinct: dreptul administrativ. Dar birocrația astfel instaurată se dovedește sufocantă pentru drepturile individuale și pentru societatea civilă, cerând un nou tip de democrație. Drepturile și libertățile individuale devenind centrale pentru societate, garantarea acestora devine elementul fundamental pentru democrație, ceea ce aduce în prim plan figura judecătorului, singurul suficient de independent față de stat pentru a garanta drepturi contra acestuia. Democrația se jurisdicționalizează în această a treia fază evolutivă. Dar, ca orice mijloc formal, controlul jurisdicțional al legilor sau al administrațiilor nu poate fi prin sine însuși satisfăcător. De aceea, o viziune

materială asupra democrației tinde să se impună într-o a patra fază de dezvoltare, viziune care impune o primordialitate a societății în fața statului. Ea poate conduce la instaurarea democrațiilor populare, autodeclarate «reale» și care ar fi vrut, urmare a doctrinei marxiste, să depășească organizarea statală instaurând comunismul, dar și la un anumit tip de stat de drept. În această fază, fundamentul democrației nu mai este rațiunea instrumentală (*M. Horkeimer, T. Adorno*, 1974), ci rațiunea axiologică, adică cea care se bazează nu pe logică, ci pe valori.

Acestor patru faze de evoluție a rațiunii democrației îi corespund, chiar dacă mularea nu este perfectă, patru forme de stat de drept: statul de drept parlamentar, statul de drept administrativ, statul de drept jurisdicțional și statul de drept social și patru atitudini față de justiția constituțională.

**a. Statul de drept parlamentar și negarea legitimității justiției constituționale.** Acest tip de stat de drept este reflexul primei faze de evoluție a democrației în care există tendința de a absolutiza valoarea legii și a reprezentării. Scopul său este limitarea puterii executive și a administrațiilor prin încadrarea normativă a acțiunii acestora, nu și limitarea parlamentului. Parlamentul este exponentul voinței generale, care este prezumată a sta la baza oricărei legi. Legea nu poate fi decât în acord cu voința generală, ceea ce o face infailibilă și deci incontrolabilă. Parlamentul confiscă suveranitatea națională, căci aceasta tinde să fie confundată cu suveranitatea legislativă. El este organul suprem al statului.

Din punct de vedere structural statul de drept parlamentar presupune o ierarhie normativă care are în vârful său legea. Constituția nu se bucură decât de o prioritate logică, nu de o reală supremație, căci lipsește un control al constituționalității legilor. Actele administrative nu pot avea caracter normativ, iar sursele autonome nu pot exista decât dacă legea le oferă expres valoare juridică.

Controlul politic este baza acestui sistem și nu controlul jurisdicțional. Justiția constituțională nu poate exista în acest sistem. Ea este negată de prioritatea parlamentelor și de lipsa supremației juridice, chiar a caracterului juridic al constituțiilor.

**b. Statul de drept administrativ și libertățile ca expunere sub formă cazuistică a legalității administrative.** Acest al doilea tip de stat de drept corespunde celei de a doua faze de evoluție a democrației moderne în care rațiunea instrumentală, funcționarul, și deci Executivul și administrațiile sunt elementul său central. Acest stat de drept este caracterizat de asemenea prin încadrarea legală a acțiunii statale, doar că administrațiile capătă o putere de reglementare proprie, sunt supuse unui drept special, dreptul administrativ și unui control special prin intermediul unor tribunale speciale administrative distincte de instanțele judiciare ordinare.

Acest stat de drept este deci un „stat de drept administrativ bine ordonat" (*O. Meyer* apud O. Jouanjan, Figures..., 2001, p. 33). Organizarea și acțiunea administrativă sunt centrale pentru el. Principiul legalității este cheia lui de boltă. Drepturile fundamentale constituie doar „expunerea, sub formă cazuistică, a legalității administrative" (*G. Anschütz*, 1912, p. 98, apud O. Jouanjan, Figures..., 2001, p. 34). Această centrare a statului pe autoritate și nu pe libertate condamnă justiția constituțională, dar, relativizând puterea parlamentelor și a legii, constituie un prim pas în procesul de afirmare a justiției constituționale ca apărătoare a drepturilor individuale contra legii posibil abuzive.

**c. Statul de drept jurisdicțional și prioritatea justiției constituționale.** Evoluția fundamentului cunoașterii juridice de la rațiunea instrumentală către rațiunea cazuistică, fenomen perceput uneori ca o americanizare a dreptului, a dus la centrarea democrației pe figura celui care este specializat în acest domeniu: judecătorul. Centrarea democrației pe judecător, pe garantarea drepturilor fundamentale prin intermediul controlului de caz pe care acesta îl realizează asupra administrației și Legislativului conduce la apariția unei a treia forme de stat de drept, statul de drept jurisdicțional. Acest stat de drept este o reacție instituțională în fața ineficienței acțiunii parlamentare în domeniul garantării drepturilor și libertăților persoanelor. Statul de drept jurisdicțional presupune, pe de o parte, o valorizare a drepturilor și libertăților fundamentale, mai întâi prin prevederea lor constituțională, mai apoi prin garantarea lor jurisdicțională contra statului însuși printr-un control jurisdicțional al constituționalității legilor care dublează un control al administrațiilor realizat prin intermediul instanțelor ordinare și, pe de altă parte, o independență cât mai aproape de absolut a judecătorilor față de Executiv, legislativ și societatea civilă. Judecătorul devine arbitru între stat și cetățeni. El este cheia de boltă a statului de drept. Ordinea juridică ierarhizată este doar unul din mecanismele formale ale acestui tip de stat de drept. Centrale devin mecanismele de control al respectării acestei ierarhii, dar nu pentru frumusețea logică a sistemului, ci în scopul precis de a garanta drepturile și libertățile cetățenilor. Suntem deci în prezența unui drept care nu mai este cu totul indiferent față de valori, punându-și ca scop libertatea individuală și drepturile cetățenilor. Mecanismele formale sunt subordonate realizării acestui scop. Dar ele rămân încă centrale. Astfel justiția constituțională este cheia democrației și a statului de drept, căci ea este cheia apărării drepturilor și libertăților cetățenilor. Este încă o justiție constituțională formală, dar care tinde să se substanțializeze prin referire la valori.

**d. Statul de drept social și justiția constituțională substanțială.** Statul de drept social neagă prioritatea mecanismelor formale care este tipică celorlalte trei forme, împingând mai departe tendința prezentă deja în statul de drept jurisdicțional. El este un stat de drept substanțial, material, nu un simplu mecanism formal. Această revoltă contra formalismului poate duce însă în două direcții: către un stat socialist care nu ar fi decât o tranziție către o societate fără stat, societatea comunistă, sau către un stat social, stat în care problema socială devine centrală, statului impunându-i-se asigurarea nu doar a dreptății ca echilibru formal, ci a unei justiții sociale, care presupune o redistribuire a beneficiilor sociale și o concepție materială asupra egalității. Statul de drept social presupune deci o depășire a viziunii formale, nu prin negarea ei pură și simplă, ca în cazul statului socialist, ci prin înglobarea mecanismelor formale de garantare drepturilor și libertăților – separarea puterilor, ierarhizarea normativă, controlul jurisdicțional al respectării acestei și garantarea juridică și jurisdicțională a drepturilor și libertăților – într-o viziune materială asupra statului de drept, care presupune o determinare a statului de către societate. Justiția constituțională este evident legitimată de o asemenea concepție. Dar ea este transformată dintr-un simplu mecanism formal într-o justiție socială. Valorile devin centrale pentru statul de drept, care nu mai este statul oricărui drept, ci statul al cărui drept respectă valorile dominante în societate. Justiția constituțională asigură în acest stat de drept un control al conținutului dreptului printr-un control al conformității legilor cu valorile

și principiile sociale, și, cum constituția este și ea o lege, justiția constituțională, ca justiție a valorilor, realizează și un control al constituționalității constituției însăși.

Pe de altă parte, justiția constituțională se transformă dintr-o justiție de control într-o justiție de redistribuire. Astfel că o altă consecință a afirmării statului de drept social este completarea viziunii formale, politico-juridice, asupra egalității. Principiul egalității formale este afirmat expres în constituțiile contemporane. Dar universalismul egalității formale implică de multe ori acces și șanse inegale. Prin afirmarea caracterului social al statului de drept se autorizează discriminările derogatorii de la egalitatea formală, dacă acestea asigură șanse egale pentru cei ce sunt în situații inegale și acces egal la unele beneficii sociale pentru cei care suferă din cauza unei diferențe relevante. Statul de drept social impune deci o misiune socială statului. Această misiune nu constă în a șterge diferențele reale, ci în a deschide celor mai dezavantajați calea participării. Constituția afirmă consfințind un astfel de stat de drept un principiu de redistribuire pentru a realiza o justiție socială, principiu căruia îi face uneori aplicații concrete, care nu epuizează însă sfera normativă proprie a principiului. Dacă statul de drept liberal nu autorizează de principiu derogările de la egalitatea formală, referirea la caracterul social al statului de drept extinde ideea materială de stat de drept la organizarea muncii și la repartiția bogăției. Dacă dreptatea este tipică statului de drept, justiția socială este adăugată ca valoare supremă de statul social. Justiția aceasta socială devine centrul de referință al justiției constituționale. Nu limitarea puterii este scopul ei prim, ci realizarea redistribuirii egalității. Jurisprudența Curții Constituționale a României este relevantă din acest punct de vedere. Ea afirmă, pe de o parte, egalitatea ca pe un drept la diferență (Decizia nr. 198/2000; a se vedea și Deciziile nr. 70/1993, 74/1994, 139/1996, 20/2000, 49/2000, 34/2000, 126/2000, 22/2000, 151/2000, 198/2000) și susține, pe de altă parte, că a impune egalitatea când nu este «naturală» constituie o discriminare (Decizia nr. 70/1993).

În concluzie, evoluția teoriilor cunoașterii de la centrarea acesteia pe rațiunea filosofică sau teoretică la centrarea ei pe rațiunea instrumentală sau practică, apoi, pe rațiunea cazuistică și, în final, pe revolta contra formalismului conduc la evoluția democrației de la democrația centrată pe reprezentant la democrația centrată pe funcționar, apoi la democrație centrată pe judecător, pentru a se situa astăzi în faza democrației axată pe valori. Corespunzător acestor evoluții, statul de drept evoluează de la statul de drept parlamentar la statul de drept administrativ, trece prin faza statului de drept judiciar, pentru a ajunge în faza statului de drept social, iar justiția constituțională urmează acest parcurs, trecându-se de la negarea legitimității ei la afirmarea ei ca centru al statului de drept prin protecția formală pe care o acordă libertăților contra legii și încununându-și evoluția prin transformarea ei în justiție socială, în justiție substanțială, în justiție redistributivă. În această fază de evoluție a democrațiilor liberale de inspirație europeană nu mai poate fi vorba de negarea legitimității justiției constituționale, ci, cel mult, de discutarea legitimității titularilor acestei funcții.

## §2. Construirea legitimității justiției constituționale pe fundamentul drepturilor omului

Trecerea de la contestarea legitimității justiției constituționale la afirmarea acesteia se face datorită substanțializării statului de drept prin referire la drepturile omului. În acest proces, curțile constituționale devin organe ale guvernanților. Ele nu mai sunt curți ale statului, căci rolul lor nu este de a impune autoritatea sau de a tranșa conflicte prin intermediul arbitrajului statal, ele având ca misiune apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, fiind organe de protecție contra dreptului obiectiv abuziv.

**A. Statul de drept material și jurisdicția constituțională.** Pentru teoriile care practică o viziune materială asupra statului de drept „dacă statul de drept nu ar fi decât un dispozitiv tehnic ce supune legea constituției și care manifestă triumful ierarhiei normelor, el nu ar avea deloc altă virtute decât să asigure satisfacția intelectuală a discipolilor lui Hans Kelsen" (*D. Colas*, 1987, p. VIII). Pentru această viziune, noțiunea pe care se centrează statul de drept este cea de libertate, nu cea de normă. Drepturile fundamentale sunt în centrul acestei construcții, care păstrează beneficiile ierarhiei normative, ale controlului jurisdicțional al respectării acesteia, dar le dă o finalitate nouă, impunând dreptului statului de drept calitățile necesare garantării libertății individuale prin asigurarea securității juridice a subiecților de drept. Dreptul statului de drept nu este oricare drept. El trebuie să fie bazat, pentru a fi într-adevăr în prezența unui stat de drept, pe anumite valori inerente persoanei umane (demnitatea, libertatea), inerente societății democratice (participare, pluralism) și societății liberale (dreptate, respectul drepturilor și libertăților persoanei, intervenție statală subsidiară și proporțională). Acest drept axiologic își subordonează statul prin conținut, mijloacele formale fiind subordonate realizării valorilor care fundamentează ordinea juridică.

Drepturile omului sunt în centrul acestui edificiu pentru că ele transpun normativ valorile care fundamentează și susțin sistemul. Justiția constituțională este cofrajul care asigură cimentarea valorilor și drepturilor omului. Cu cât ea este mai bine organizată, cu atât construcția unei persoane libere care este scop al puterii și nu doar supus al ei este mai rapidă și mai solidă. Nu mai poate fi vorba, când societatea este bazată pe astfel de persoane, de negarea legitimității justiției constituționale: fără ea edificiul se năruie, căci ea este chemată să apere libertatea persoanelor prin aplicarea unui drept care scapă de sub stăpânirea statului, care este creația unor subiecți liberi, constituția.

**B. Curțile Constituționale – organe ale guvernanților.** „Parlamentul, guvernul și, în anumite țări, președinția Republicii, susține D. Rousseau (1998, p. 43-44), sunt instituții ale spațiului reprezentanților; Curțile constituționale sunt una dintre instituțiile spațiului cetățenilor. Sau, mai precis, ele sunt, la punctul de întâlnire dintre cele două spații, instituțiile care privesc, care examinează din punctul de vedere al drepturilor indivizilor – Constituția – deciziile organelor societății politice. Și, adoptarea acestui punct de vedere este cea care fondează legitimitatea democratică a controlului de constituționalitate. Votul, care rămâne bineînțeles un element necesar

unei societăți democratice, este în același timp un act prin care poporul își exprimă suveranitatea și prin care îi deleagă exprimarea, pentru un timp determinat, unor reprezentanți. Și, de fapt, această delegare ajunge la un abandon al puterii sale de decizie între două alegeri. Curțile constituționale atenuează această logică a votului: delegarea electorală nu mai este un abandon în măsura în care Curțile, statuând în numele Constituției care este expresia supremă a suveranității populare, adoptă o referință care le pune în poziția de a face să prevaleze aceasta din urmă, de a restaura voința populară restabilind supunerea voinței reprezentative. (...) Controlul de constituționalitate își extrage deci o parte din legitimitatea sa democratică din funcția pe care o îndeplinește: aceea de a asigura respectarea drepturilor și libertăților cetățenilor. Acest respect fiind într-adevăr judecat ca o condiție necesară a calității democratice a unui regim politic, organul care este garantul lui – Curtea constituțională – este el însuși un element necesar al sistemelor democratice. Iusnaturaliștii și pozitiviștii se întâlnesc în privința acestei legitimități funcționale, primii deoarece afirmă că această funcție ține de caracterul drepturilor omului, caracter superior și exterior statului, ceilalți, pentru că ei consideră, așa cum o face Michel Troper, că această protecție este numai una dintre condițiile funcționării normale a democrației."

Centrarea statului de drept și a democrației pe persoană, în sensul arătat mai sus, poate duce chiar mai departe logica legitimării justiției constituționale rezultată din protecția drepturilor omului. Nici chiar poporul nu poate să mai pună în discuție valorile inerente persoanei sau drepturile ei fundamentale. Este sensul interzicerii revizuirilor constituționale care ar avea ca rezultat suprimarea drepturilor și a libertăților fundamentale sau a garanțiilor acestora [art. 152 alin. (2) din Constituție]. Suveranul însuși este limitat, cel puțin când nu este revoluționar. Poporul însuși este un organ, are competențe limitate. Iar justiția constituțională este chemată, în numele guvernaților, al căror organ pare să fie, să limiteze puterea poporului însuși, afirmând drepturile persoanelor chiar contra lui. Se trece astfel de la infailibilitatea poporului, la înțelegerea lui ca o funcție majoritară limitată și deci controlabilă. Majoritățile pot să fie opresive. Deci trebuie limitate. Iar această limitare poate fi făcută de justiția constituțională în numele valorilor inerente omului, drepturilor și libertăților bazate pe acestea.

## §3. Construirea legitimității justiției constituționale pe fundamentul limitării puterii: dincolo de separația puterilor

Limitarea puterii a fost motivul prim al apariției constituțiilor. Separația puterilor a fost tehnica constituțională primă a acestei limitări. Astfel norme juridice și nu declarații politice sau aserțiuni teoretice au putut afirma că „o societate în care garanția drepturilor nu este asigurată, nici separația puterilor determinată nu are constituție" (Déclaration des droits de l'homme, art. 16). Dar cât de eficientă mai este această separație a puterilor. Mulți se îndoiesc de ea. Noi, de asemenea (A). Or pentru a nu rămâne fără constituție, căci drepturile rămân doar fictiv apărate contra puterii, trebuie ca un nou echilibru politic și juridic să fie construit. Justiția constituțională este centrul acestuia. Ea transcende cadrul separației puterilor pentru a afirma o separare nouă, cea între stat și societatea civilă, al cărei garant este, cum deja am sugerat mai sus (B).

**A. Insuficiența separației puterilor**

**a. Irelevanța mijloacelor de interacțiune între puteri rezultate din cadrul clasic al separației puterilor pentru limitarea puterii.** Teoria separației puterilor în stat postula existența a două centre de impuls politic distincte, care trebuie păstrate distincte, centre situate la nivel instituțional: Executivul și Legislativul. Situată în afara jocului politic, Justiția este oarecum marginalizată de teoria clasică, puterea de a judeca fiind oarecum nulă, cum afirma chiar Montesquieu. Branșele politice ale statului se limitează una pe alta prin controale reciproce, libertățile fiind astfel garantate. Dar acest cadru a fost creat într-o societate și pentru un stat fără partide. Astăzi, existența partidelor politice face ca mijloacele de control reciproc și deci de limitare a celor două puteri politice să fie ineficiente. Ele sunt cumulate de la nivelul societății civile de către partidele politice. Astfel, partidul sau partidele care câștigă alegerile formează majoritatea parlamentară și deci guvernul. De cele mai multe ori și șeful statului este exponentul, chiar dacă uneori constituția îi interzice să fie și reprezentantul, aceluiași partid politic. Când partidele sunt dotate cu o structură rigidă și deci cunosc o disciplină strictă, regulă necontrazisă practic decât de partidele americane, partidul cumulează în fapt toate puterile politice. Mijloacele de control parlamentar al Executivului, care există în continuare din punct de vedere formal, nu mai sunt în aceste condiții eficiente. Moțiunea de cenzură, cea mai dură măsură pe care parlamentul o poate adopta contra guvernului nu mai are sens, căci nimeni nu cenzurează propriul guvern, moțiunea neavând sens decât dacă o alianță partizană care a creat majoritatea se destramă pentru a lăsa loc alteia iar guvernul refuză să demisioneze, ceea ce se întâmplă rar. De partea cealaltă, instituția dizolvării Legislativului nu mai are aspectul unei contraponderi a răspunderii ministeriale, ci este utilizată în scopuri pur electorale, cu necesitate partizane. Este evident că limitarea puterii rezultată din astfel de mijloace de control este iluzorie, iar practica o demonstrează cu prisosință.

**b. Ineficiența separației puterilor în opera de protecție a libertății.** Separația puterilor nu poate, în condițiile unei societăți politice bazate pe partide, să mai garanteze eficient libertățile și drepturile persoanelor. Constituția-separație a puterilor trebuie de aceea să fie înlocuită cu o constituție- garanție a drepturilor și libertăților, iar mijloacele acestei noi garantări trebuie să fie distincte de cele rezultate din separația puterilor, evident ineficiente. Justiția constituțională este centrul natural al acestei noi constituții, căci judecătorul este în democrațiile liberale apărătorul firesc al drepturilor. Așa că, parafrazând Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului, putem spune că astăzi se poate afirma că o societate politică în care drepturile si libertățile nu sunt garantate, nici justiția constituțională determinată nu are constituție. Extensia și creșterea intensității acestui mijloc de limitare a puterii și de garantare a drepturilor și libertăților probează că această concepție a deveni naturală pentru democrație.

**B. Justiția constituțională – centru al unui nou echilibru politic și juridic**

**a. Spre o nouă teorie a echilibrului politic** (*D.C. Dănișor*, R.D.P. nr. 2/1995, p. 35-50). Constituția garanție a drepturilor și libertăților construiește un nou echilibru politic și juridic al cărui pivot este justiția constituțională. Aceasta mediază între puterile statului, pe de o parte, între majoritate și opoziție, pe de altă parte, și, în fine, între stat și societatea civilă.

Justiția constituțională este mediator între puterile statului. Am văzut că mijloacele clasice de limitare reciprocă a puterilor, rezultate din separația acestora nu mai sunt relevante. Constituțiile tind să le completeze cu unele noi, a căror legitimitate este dată de mai marea lor eficiență în limitarea puterilor. Astfel justiției constituționale îi este încredințată misiunea de a garanta devoluțiunea orizontală și verticală a puterii în stat. Ea devine astfel garantul separației puterilor, tranșând conflictele de competențe între cele trei puteri sau, cum se exprimă Constituția României în urma revizuirii din 2003, „conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile statului", atribuție evident mai largă și mai intensă decât simpla soluționare a conflictelor de competențe. Justiția constituțională este, de asemenea, garantul devoluțiunii verticale a puterii, veghind, pe de o parte, la respectul competențelor puterilor centrale, iar, pe de altă parte, la respectul autonomiei locale, garantând astfel unitatea în diversitate. Acest tip de atribuție a justiției constituționale, tipic statelor federale, este din ce în ce mai extins în statele unitare, nu doar regionalizate, ci și descentralizate, cum este și cazul României, unde atribuția citată mai sus, dată Curții Constituționale în urma revizuirii din 2003, o plasează în poziția de posibil apărător al drepturilor colectivităților locale contra abuzurile puterii centrale, dar și de apărător al unității statului.

Justiția constituțională este mediator între putere și opoziție. În condițiile unei societăți bazată pe partide politice, opoziția este pusă într-o situație delicată. Mijloacele de limitare a puterii majorității puse la dispoziția ei de către separația puterilor (întrebări, interpelări, moțiuni) sunt ineficiente atâta vreme cât alianța de partide sau partidul care formează majoritatea sunt coerente și disciplinate. Opoziția, care în democrație este un organ al guvernământului, este astfel cvasiineficientă. Pentru a o face reală, majoritatea constituțiilor contemporane îi oferă posibilitatea de a sesiza instanța constituțională. Opoziția capătă astfel un mijloc juridic eficient de limitare a puterii majorității, care completează mijloacele politice devenite în bună măsură iluzorii. Curțile constituționale devin astfel un organ de mediere între putere și opoziție, de eficientizare a acesteia din urmă și de juridicizare, de constituționalizare a dezbaterii politice.

Justiția constituțională este mediator între stat și societatea civilă. Justiția constituțională are ca misiune limitarea puterii în scopul precis al garantării libertății. Ea este deci garanta drepturilor și libertăților persoanelor contra abuzurilor statului. Ea limitează astfel impulsurile normative excesive ale statului. Dar, în același timp, justiția constituțională limitează și impulsurile anumitor elemente ale societății civile de a se face independente sau chiar a se substitui statului. Astfel, multe sisteme prevăd ca atribuții ale instanțelor constituționale controlul constituționalității partidelor sau chiar, cum o face Constituția noastră, deși nu prea consecvent, controlul constituționalității celorlalte forme asociative. Astfel, deși art. 40 dispune că „partidele sau *organizațiile* (s.n.) care prin scopurile ori prin activitatea lor, militează împotriva pluralismului politic, a principiilor statului de drept ori a suveranității, a integrității sau a independenței României sunt neconstituționale", art. 146 nu dă Curții Constituționale decât competența de a hotărî asupra contestațiilor având ca obiect constituționalitatea unui partid politic, uitând să mai facă referire la celelalte organizații la care se referă limita dreptului de asociere.

Justiția constituțională mediază astfel între stat și societatea civilă, garantând independența acesteia, care este o condiție fundamentală a existenței democrației liberale, dar garantând în același timp și monopolul statului asupra constrângerii, poziția sa de mediator între forțele sociale. Justiția constituțională este astfel pivotul democrației. Or, pentru a putea realiza acest rol decisiv ea trebuie să îndeplinească o condiție necesară: să fie situată dincolo de separația puterilor în stat (b). Iar ordinea politică și juridică trebuie să prezinte alte două caractere decisive: viața politică trebuie să se juridicizeze (b.1.), iar ordinea juridică să se constituționalizeze (b.2.).

**b. Justiția constituțională este situată în afara cadrului separației puterilor.** Există, cum vom vedea, două modele de organizare a justiției constituționale, unul care dă această funcție instanțelor ordinare, părând deci a situa justiția constituțională în cadrul celei de-a treia puteri, puterea judiciară, și altul care dă funcția de justiție constituțională unui organ specializat situat în afara celor trei puteri ale teoriei clasice, curte constituțională, tribunal constituțional, consiliu constituțional etc. În fond însă, în ambele sisteme, funcția însăși de garantare a supremației constituției este situată în afara cadrului clasic, fiind situată la nivelul actului care constituie cele trei puteri, fiind o putere constituțională distinctă, uneori chiar o putere constituantă secundară.

**b.1. Justiția constituțională poate fi privită ca o putere constituțională.** Încă din 1968, V. Crisafulli a formulat, analizând poziția Curții Constituționale italiene în sistemul instituțional, o părere care este acceptată astăzi de aproape toți autorii: „... în mod cert ... Curtea nu intră nu numai în cadrul ordinii judiciare, ci nici în cadrul organizării jurisdicționale în sensul cel mai larg al termenului, adică în ansamblul organelor care exercită o funcție jurisdicțională... Curtea constituțională ... rămâne în afara puterilor statale tradițional cunoscute: ea formează o putere independentă al cărei rol constă în asigurarea respectului Constituției în toate domeniile" (apud L. Favoreu, 2001, p. 233-234). Curtea constituțională nu face deci parte din niciuna dintre cele trei puteri clasice. Ea este tratată de constituție ca o putere distinctă. Are deci același statut ca și celelalte trei: este o putere constituțională. Acest statut de a patra putere este de altfel confirmat de cvasitotalitatea constituțiilor adoptate după al doilea război mondial, ca și de cele adoptate după căderea blocului comunist. Astfel, constituțiile Belgiei, Spaniei, Franței, Italiei, Portugaliei, Croației, Ungariei, Bulgariei, Lituaniei, Macedoniei, Poloniei, Sloveniei și României cuprind titluri distincte care tratează despre justiția constituțională. Aceste Curți constituționale asigură respectul constituției nu doar în raporturile celor trei puteri cu persoanele, ci și în raporturile lor reciproce, ceea ce face ca acest organ să fie cheia separației puterilor, din afara acesteia, de pe poziții independente și constituționale.

**b.2. Potențiala autoritate constituantă a jurisdicțiilor constituționale.** Unii au putut afirma, nu fără puternice argumente, că „judecătorul constituțional este constituant atunci când descoperă o nouă normă de valoare constituțională și când interpretează Constituția și lipsește de efecte unele din dispozițiile sale" (*D.G. Lavroff*, 1999, p. 222). Poate că puțin tributară concepției franceze a blocului constituționalității, această optică capătă în sistemul nostru constituțional, mai ales după introducerea referirii la tradițiile democratice ale poporului român și la idealurile Revoluției din decembrie 1989, o potențială valoare interpretativă, căci aceste noi

dispoziții constituționale pot fi cu îndreptățire interpretate ca instituind un bloc de constituționalitate în sistemul nostru (*D.C. Dănișor*, 2005, p. 291-292).

Curtea constituțională are deja o jurisprudență extensivă a catalogului drepturilor și libertăților fundamentale. De exemplu, ea afirmă existența unui drept la propria imagine, deși Constituția nu vorbește de el decât ca o limită a libertății de exprimare [art. 30 alin. (6)]. Acest drept este practic constituționalizat de instanța constituțională, care face astfel operă de autoritate constituantă. Astfel instanța constituțională afirmă că „textul constituțional menționat, coroborat cu alte prevederi constituționale are efectul de a consacra acest drept nu numai în domeniul libertății de exprimare pe calea mijloacelor de comunicare în public (...), ci și efectul consacrării unui drept constituțional cu o identitate de sine-stătătoare și, deci, cu aplicabilitate într-un domeniu mai extins" (Decizia nr. 54/2000, C.D.H., 2000, p. 512.).

Curtea ar putea să interpreteze ca fiind constituționale norme juridice care nu sunt expres prevăzute în Constituția actuală, pentru că ele fac parte din tradițiile democratice ale poporului român. De altfel, ea are o jurisprudență interesantă în acest sens încă înainte de revizuirea din 2003, susținând că tradițiile democratice ale poporului român în materia utilizării de către minoritari a limbii materne în raporturile cu administrația justifică o interpretare particulară a art. 13 privind limba oficială. Aceste tradiții sunt desprinse de Curte din acte revoluționare, nenormative în sens propriu, cum ar fi Rezoluția Marii Adunări Naționale de la Alba Iulia din 1918 și din acte normative situate practic pe toate palierele normative și nu numai pe cel constituțional, căci Curtea invocă un Jurnal al Consiliului de Miniștri și o Lege, pe lângă constituțiile democratice anterioare (Decizia nr. 112/2001). Practic s-ar putea vorbi de principii constituționale rezultate din ceea ce francezii numesc «legile Republicii», ceea ce ar duce la o operă de constituționalizare succesivă a unor noi principii fundamentale sau drepturi fundamentale. În această situație, revizuirea din 2003 are ca rezultat atribuirea unui fel de autoritate constituantă Curții Constituționale, căci ea este singura abilitată ca, interpretând art. 1 alin. (3) din Constituție, să introducă principii cu valoare constituțională în baza tradițiilor democratice ale poporului român.

O altă metoda de a face din instanța constituțională autoritate constituantă constă în a da posibilitatea acesteia să lipsească de efecte juridice prin interpretare anumite dispoziții constituționale. Așa face Curtea noastră constituțională în cazul art. 13 privind limba rămână ca limbă oficială, căci din jurisprudența Curții rezultă că doar o normă legală care ar declara expres o altă limbă ca fiind oficială ar fi contrară dispoziției art. 13, nu și una care ar modifica implicit una dintre consecințele juridice obligatorii ale acestei dispoziții constituționale. Curtea dă textului o valoare pur declarativă lipsindu-l de consecințe juridice concrete. Ea face astfel operă constituantă, căci este evident pentru oricine că o dispoziție constituțională care nu are consecințe juridice intrinseci și care ar putea fi încălcată decât de o evident extrem de improbabilă dispoziție legală care ar declara o altă limbă decât cea română în mod expres oficială nu mai există decât ca o formă goală, lipsită și de conținut și de eficacitate, și acest lucru doar prin voința instanței constituționale.

În fine, instanțele constituționale pot interpreta constituțiile pentru a le pune de acord cu concepțiile timpului prezent. Astfel, cele mai rezistente constituții în timp

sunt cele mai neclare, căci ele permit o adaptare a conceptelor juridice la schimbările concepțiilor filosofice și juridice dominante printr-o atribuire a unei reale puteri de interpretare istorică, constructivă instanței constituționale. Și această optică devine actuală în cazul sistemului nostru, căci interpretare istorică este făcută obligatorie prin revizuirea art. 1 alin. (3) din Constituție în 2003 (*D.C. Dănișor*, 2005). Finalitatea textelor poate fi radical schimbată prin interpretarea conceptelor fundamentale, ceea ce reprezintă un exercițiu al autorității constituante de către instanța constituțională.

Acest tip de autoritate constituantă pe care o pot avea instanțele constituționale poate fi numită „autoritate constituantă secundară". Astfel, nefăcând distincția între autoritatea constituantă și puterea constituantă, D.G. Lavroff (2003, p. 294) afirma că „calificăm drept putere constituantă secundară cea care poate emite sau constata existența, până atunci ascunsă, a regulilor de valoare constituțională, fără să aducă atingere puterii constituante a poporului suveran pentru că acesta are tot timpul posibilitatea de a anihila norma sau principiul astfel definit".

**C. Juridicizarea vieții politice.** Justiția constituțională este un element intermediar între politic și nepolitic, între stat și societatea civilă. Efectul apariției ei ca spațiu instituțional cu reguli specifice este o modificare a dezbaterii politice, în sensul că o problemă politică nu mai este gestionată direct de clasa politică, ci transferată către justiția constituțională, căci politicienii simt, atunci când nu înțeleg în sens strict, că opinia publică se simte apărată de recurgerea la această „jurisdicție a drepturilor și libertăților fundamentale", deci că o astfel de acțiune este nu doar eficientă din punct de vedere juridic ci și benefică din punct de vedere politic. Efectul este transformarea conflictului politic în conflict juridic, însoțită de redefinirea completă a termenilor în care problema se discută. Terminologia, categoriile și procedura judiciară transformă violența dezbaterii politice în argumente constituționale, în discuții de principiu, într-un cuvânt, raționalizează instinctele. Întreaga politică se redefinește în raport de această putere relativ nouă care este justiția constituțională. Raporturile majoritate-opoziție sunt mediate de controlul constituționalității într-o măsură din ce în ce mai mare; politica majorității parlamentare este obligată să țină cont mai mult de principiile constituționale și de jurisprudența constituțională însăși; întreaga viață politică este raportată la constituție, ca act ce exprimă în modul cel mai puțin mediat voința poporului. Se creează astfel o simbioză între drept și politic, care exclude atât juridismul (afirmarea valorii absolute a normei juridice), cât și politismul (negarea forței dreptului).

Puterea politică este o putere dinamică, orientată spre viitor, spre crearea unei ordini noi. De aceea, ea intră adesea în contradicție cu propriile reguli. „Ea are nevoie să găsească în orice moment o corespondență absolută între voința sa și regula de drept; prin aceasta se explică de ce îi repugnă ceea ce o frânează: dreptul natural, legile nescrise, principiile generale ale dreptului, regulile rațiunii, chiar Constituția. Nimic din toate acestea nu este opera sa; acest lucru îi inspiră neîncredere" (*G. Lavau*, Le juge et le pouvoir politique, p. 90). Doar prezența justiție constituționale, a acestui ansamblu de mecanisme de impunere a supremației constituției, poate face puterea să considere normele constituționale ca pe un fundament obligatoriu al comportamentului său.

**D. Constituționalizarea ordinii juridice.** Foarte mult timp principiul legalității a dominat cultura juridică și modul de organizare a ordinii juridice. Impunerea justiției constituționale a operat o trecere de la legalitate la constituționalitate. Ordinea juridică se constituționalizează. „Această transformare este datorată *activării* textelor constituționale de către judecătorul constituțional" (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni,* 2001, p. 307). Ele devin nu numai purtătoarele unor principii și valori, ci și a unei normativități în sens strict. Constituția este obligatorie. Ea nu cuprinde norme morale sau politice, ci norme juridice în toată plenitudinea acestui termen. Efectul este constituționalizarea tuturor ramurilor dreptului: ele nu își mai găsesc fundamentul în niște principii generale ale dreptului, a căror sursă și al căror conținut sunt uneori prea ascunse ori fluide, ci în constituție, într-o normă cu un conținut din ce în ce mai cert. Legalitatea este astfel subsecventă constituționalității. Ramurile dreptului sunt toate prinse pe un trunchi ale cărui rădăcini sunt constituționale.

## Secțiunea a 3-a. Control judiciar sau control politic?

Legitimitatea justiției constituționale pare a fi din ce în ce mai greu de contestat. De aceea, problema legitimității este transferată de la procedeele înseși tipice acestei funcții la legitimitatea titularilor acesteia. Dacă necesitatea controlului respectului constituției este certă, detectarea celor care ar trebui să fie îndreptățiți să-l realizeze creează încă vii dispute. Două probleme sunt centrale acestei dispute: „ar trebui ca organul ori organele care fac controlul să fie politice sau judiciare?" și „dacă controlul este judiciar, ar trebui ca instanțele ordinare sau o instanță specială să-l realizeze?". Răspunsul la prima întrebare vom încerca să-l oferim aici, în timp ce cea de a doua problema va fi analizată studiind cele două modele de control judiciar al respectării constituției.

Problema dihotomiei control politic/control jurisdicțional se pune, pe de o parte, datorită contestării capacității judecătorilor de a crea dreptul și, de aici pornind, de a putea impune o constituție a cărei normativitate nu este asigurată decât prin interpretare și, pe de altă parte, datorită faptului că, mai ales atunci când controlul de constituționalitate este dat unei jurisdicții speciale, modul formării instanței și genul atribuțiilor ei o fac organ politic mascat în curte de justiție, de procedurile de tip judiciar.

### §1. Caracterul normativ al constituției și problema interpretării

**A. Lipsa caracterului normativ al constituției și problemele impunerii ei judiciare.** Caracterul normativ al constituțiilor a fost și mai este subiect de dispută (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu,* 2003, p. 19-22). Unii au putut susține că normele constituționale nu sunt norme juridice în sens propriu, fie pentru că le lipsește sancțiunea, fie pentru că, dat fiind obiectul lor, ele nu pot determina în mod sigur conținutul legii și nici al deciziei judecătorului, fiind doar o înșiruire de cuvinte pe hârtie cărora le lipsește semnificația obiectivă, fiind continuu refăcute prin practica politică și

jurisdicțională. Pentru aceste teorii, constituția nu este decât un ansamblu de norme politice și de principii morale. Or, lipsită fiind de juridicitate, ea poate fi ignorată fără consecințe juridice concrete, iar din cauza impreciziunii conținutului său, căci ea mai mult constată decât ordonă, poate primi mai multe interpretări contrare, lipsind un criteriu juridic de alegere între acestea. În aceste condiții, impunerea constituției de către o jurisdicție este mai mult decât problematică. În primul rând, jurisdicția va aplica norme extrajuridice, ceea ce, de regulă, îi este interzis. În al doilea rând, ea va trebui să creeze conținutul normelor pe care le aplică, ceea ce, cel puțin în tradiția juridică romano-germanică, îi este interzis judecătorului. În fine, această operă de aplicare a unor norme nejuridice și de creare a dreptului politic face ca sub masca unei instanțe, sub stratul procedurilor judiciare, să fie ascunsă o putere politică, una nedependentă de demos. În această optică, controlul aplicării constituției nu poate fi decât politic. Natura normelor aplicate și natura operațiunii de aplicare, prin caracterul creativ al unei așa-zise interpretări, impune această soluție.

**B. Caracterul normativ al constituției. Judecătorul – «gură a constituției»?** Pentru o altă grupă de concepții, constituția are caracter normativ în sens strict. Legitimitatea controlului jurisdicțional de constituționalitate se pune atunci în funcție de raportul pe care îl are interpretarea cu textul normativ. Pentru cei care consideră că „dispozițiile constituționale posedă în ele însele o semnificație", a le cunoaște este „un act simplu, deoarece îi este de ajuns judecătorului să le citească, eventual, în caz de dificultate, să se refere la lucrările preparatorii sau la interpretarea autorilor; și a judeca este, în consecință, un gest mecanic deoarece este vorba despre aplicarea unui text ce posedă în el însuși o semnificație obiectivă. Judecătorul este în această optică «gura Constituției»; el nu inventează nimic, nu creează norma, puterea sa de a judeca este întru câtva nulă, pentru a relua termenii lui Montesquieu. În această concepție, chestiunea legitimității justiției constituționale nu se pune, în măsura în care operațiunea de control este neutră: curțile aplică o normă ai cărei făuritori nu sunt ele, al cărei sens este în prealabil determinat și care li se impune" (*D. Rousseau*, 1998, p. 33).

Pentru alții, dimpotrivă, așa cum arăta M. Tropper, „a interpreta legea înseamnă în realitate a o reface" (1981, p. 40). Judecătorul constituțional este din acest punct de vedere într-o postură și mai delicată decât cel ordinar: el interpretează legea pe care o judecă, deci o reface și apoi interpretează norma în raport cu care face controlul, constituția, refăcând-o și pe aceasta. Această dublă operă creativă îl face aparent să se învârtă într-un cerc al cărui conținut este determinat de el însuși. Pe de altă parte, sistemul constituțional, ca tot sistemul juridic în vigoare, nu poate fi fără lacune. Situațiile concrete sunt mult prea diverse pentru ca o construcție logică să le poată epuiza. Or judecătorul constituțional estimează că este obligația lui, o obligație impusă de dreptul pozitiv însuși judecătorului ordinar, pe care cel constituțional îl imită, cea de a completa aceste lacune, ceea ce îi conferă de drept puterea de a crea dreptul constituțional.

Noi am văzut deja că judecătorul constituțional se găsește în această a doua situație în postura de putere constituantă secundară, de creator al normelor constituționale, ceea ce desigur nu este ușor de admis și creează contestații care au puternice argumente contra legitimității justiției constituționale. Întrebarea care stă la baza acestei contestări este dacă judecătorul poate fi îndreptățit să creeze norme, dacă dreptul jurisprudențial are legitimitate în general și mai ales la nivel constituțional.

Cauzele creșterii ponderii dreptului jurisprudențial (*M. Cappelletti*, 1990, p. 36-68) sunt multiple și complexe și nu este aici locul unei analize a acestora. Este vorba de revolta contra formalismului, de accelerarea timpului social care duce la accelerarea timpului juridic, de complicarea și îmbătrânirea organismului social, de modificarea rolului dreptului și statului față de indivizi și față de societate etc. Dreptul jurisprudențial constituțional cunoaște el însuși o creștere spectaculoasă. Cauzele generale sunt aplicabile și acestui fenomen. Ceea ce vrem să subliniem este că evoluția unei constituții, absolut necesară adaptării ei la o realitate care se schimbă într-un ritm din ce în ce mai alert și care devine din ce în ce mai complicată, poate să se facă în două feluri: fie prin mai dese revizuiri constituționale, fie prin adaptarea jurisprudențială a textului la noile realități. Fiecare procedeu are avantaje și dezavantaje. Primul pare mai democratic, dar este problematic din punctul de vedere al stabilității constituționale și presupune o intensitate a participării democratice pe care puține sisteme o pot realiza, și o calitate a acestei participări pe care aproape niciunul nu o realizează. Cel de al doilea nu pare a se acomoda prea bine cu puterea demosului, dar are avantajul supleței și al adaptării rapide. Este evident că cel de al doilea procedeu este din ce în ce mai utilizat în practică. Faptul dacă este legitim este deci oarecum recurent.

După cum am văzut, elementul cheie al argumentației în defavoarea puterii creatoare a judecătorului este nereprezentativitatea acestuia. Ce legitimitate poate avea creația jurisprudențială a dreptului când judecătorul nu este reprezentantul națiunii? Totuși acest argument nu este de necombătut.

Am văzut deja că politicul este el însuși puțin reprezentativ. Dogma principală a democrației reprezentative este ca toate puterile decurg din dreptul de vot. Apoi că reprezentanții sunt politic responsabili în fața națiunii și, în fine, că politicul este capabil să asigure o guvernare în asentimentul majorității. Tuturor acestor condiții judecătorul nu le poate corespunde. Dar sunt aceste afirmații «adevăruri»? O analiză atentă arată clar că nu. Reprezentarea politică nu este capabilă, mai mult, nu este interesată, să guverneze urmărind regula majorității în sensul ei real. În mod normal o măsură legislativă, pentru a fi în ton perfect cu dogma, trebuie să aibă consimțământul majorității corpului electoral, dacă nu al națiunii. În fapt însă, ce înseamnă o majoritate politică ce stă la baza unei legi? În mod evident un compromis între diferitele tendințe existente la nivelul organului legislativ, care cu greu poate fi ținut drept voință a majorității alegătorilor. În ceea ce privește responsabilitatea politică a branșelor «politice» ale statului, ea este în mare măsură o figură de stil. Lăsând la o parte discuția, prea amplă, asupra realității caracterului sancționator al votului, în condițiile atâtor posibilități de manevră și manipulare, rămâne să vedem că acest «control» al corpului electoral este foarte rar, fragmentar și că el nu sancționează decât de o manieră foarte mediată. Ce rămâne atunci din reprezentativitatea politicului? Evident, aproape nimic.

Justiția prezintă o anumită formă de reprezentativitate. Acest lucru, mai evident în sistemele bazate pe *common-law* decât în cele romano-germanice, rezultă, pe de o parte, din electivitatea anumitor jurisdicții și, pe de altă parte, din modul politic de numire al judecătorilor instanțelor supreme: aceștia sunt numiți de o instanță rezultată din vot, ceea ce le conferă un anumit grad de legitimitate. Jurisdicțiile constitu-

ționale rezultă astfel de regulă dintr-un fel de vot indirect. Corpul electoral alege reprezentanții, parlamentarii și eventual pe șeful statului, care îi desemnează pe judecătorii instanței constituționale. Când o parte din aceștia rezultă din votul magistraților ordinari, nu este vorba decât de calificare a corpului electoral, care nu este tipică acestei proceduri, fiind întâlnită și în alte cazuri, de exemplu atunci când senatorii sunt aleși de consilierii locali sau chiar de reprezentanții acestora. Acest vot indirect conferă fără îndoială legitimitate jurisdicțiilor constituționale.

Tribunalele, și cele constituționale în primul rând, asigură reprezentarea intereselor tendințelor minoritare din punct de vedere politic. Există în societate, întotdeauna, anumite tendințe care nu ajung să fie reprezentate politic. Aceste tendințe găsesc în procedura judiciară, cu publicitatea ei, însoțită de garantarea accesului liber la justiție, o cale de a se face ascultate, remarcate. Or aceasta este o formă de reprezentare. Curțile Constituționale sunt astfel un mijloc de reprezentare care completează reprezentarea politică. Am văzut deja că ele asigură opoziției parlamentare mijloace eficiente de luptă pentru limitarea majorității. Dar, mai mult, ea asigură, minorităților care nu ajung să fie reprezentate parlamentar, mijloace juridic eficiente de limitare a puterii. Poate că reprezentarea aceasta nu depinde direct de puterea de vot, dar nimeni nu poate spune că nu este democratic să protejezi minoritățile.

Justiția asigură o participare a cetățenilor la legiferare. În sistemele în care controlul constituționalității legilor se face și după promulgare, instanțele ordinare au un rol important în cadrul procedurii. Problema constituționalității se pune cu ocazia unui proces în fața unei instanțe ordinare. Prin intermediul procedurii judiciare deci, cetățenii pot ridica obiecții cu privire la conformitatea legii cu voința generală exprimată prin pactul fundamental. Ei participă astfel la controlul legiferării și, indirect, la legiferare. Or, în acest mod, justiția devine un mijloc de reprezentare sau cel puțin de corectare a reprezentării, căci politicul poate fi uneori extrem de «distant» față de omul real, cantonându-se într-o reprezentare «globală», într-o aplicare mecanică a legii majorității; or democrația nu se rezumă la legea majorității.

În concluzie, justiția constituțională asigură o completare a reprezentării politice. Ea este reprezentativă. Justiția constituțională este, pe de altă parte, rezultată din vot în mod indirect. De aici pornind, se poate ușor trage concluzia că ea este îndreptățită, la fel ca cei care reprezintă națiunea din punct de vedere politic, să creeze dreptul. Dreptul jurisprudențial ar fi astfel legitim, chiar în materie constituțională, atâta vreme cât puterea constituantă a justiției constituționale rămâne secundară, adică subsecventă și derivată.

## §2. Natura mixtă, politico-jurisdicțională, a instanțelor constituționale

În privința determinării organului competent să controleze constituționalitatea legilor au existat trei variante. O primă variantă, izolată deja, este cea a unui organ politic, excluse fiind organele jurisdicționale. A doua variantă constă în atribuirea puterii de control instanțelor ordinare. Aceasta este soluția americană și soluția clasică românească. Tot un control prin intermediul judecătorului ordinar presupune și atribuirea competenței instanței ordinare supreme, cum s-a întâmplat în România din 1923 și cum se întâmplă în mai multe state sud-americane. Cea de-a treia

variantă, specifică Europei Occidentale continentale (cu excepția Franței) tributară doctrinei kelseniene, care a impus controlul în Cehia și în Austria interbelice (1920), constă în înființarea unei instanțe speciale, care să aibă competența exclusivă a controlului, soluție pentru care a optat și Constituanta română în 1991.

Dar, indiferent de alegerea inițială, toate aceste organe au tendința de a se unifica în ce privește natura lor, devenind organe mixte, judiciaro-politice. „Cea care ar părea cea mai «judiciară» (Curtea Supremă americană) ajunge rapid să-și atribuie funcții eminamente politice" (*Y. Mény*, 1996, p. 377), în timp ce cel mai «politic» (Consiliul constituțional francez), prin evoluția din anii '70-'80 și, mai ales, prin tentativa de revizuire din 1990, devine din ce în ce mai mult o adevărată Curte de Justiție constituțională.

Toate aceste organe ar putea fi numite, indiferent de denumirile lor concrete, pornind de la natura lor mixtă, de organe jurisdicționale și politice concomitent, curți constituționale. Am putea defini Curtea Constituțională, pornind de la o asemenea extindere a noțiunii, ca fiind „un organ însărcinat să asigure respectul anumitor reguli constituționale fundamentale" (*L. Philip*, 1985, p. 406). Deși puțin cam vagă, această definiție este preferabilă celor care pornesc de la caracteristici organice sau procedurale, cum este cea dată de L. Favoreu. Potrivit acestuia „o Curte Constituțională este o jurisdicție creată special pentru a judeca exclusiv contenciosul constituțional, situată în afara sistemului judiciar ordinar și independentă față de puterile publice" (1986). O astfel de Curte nu se găsește nicăieri. În primul rând, definiția este prea fixată asupra tipului Curții Constituționale din Europa Occidentală continentală, deși nici pe acesta nu-l descrie întocmai. Apoi, ea exagerează atât în ce privește atribuțiile Curților, deoarece în general ele au și alte atribuții pe lângă cele de soluționare a contenciosului constituțional, și în ce privește independența față de puterile publice, căci modul de numire al judecătorilor, ținând seama de natura atribuțiilor acestora, este tributar politicului, și în ce privește situarea Curților în afara sistemului jurisdicțional ordinar, căci ea are profunde legături cu acesta, chiar când este o instanță specială, datorită modului de sesizare, efectelor deciziilor și uneori chiar modului de numire a judecătorilor, așa cum vom vedea.

Caracterul hibrid, judiciaro-politic, al Curților Constituționale se justifică datorită importanței covârșitoare a atribuțiilor lor. Curtea este un organ de tip jurisdicțional pentru că interpretează dreptul, deci îndeplinește funcția esențială a instanței. Dar este și un organ politic, căci potrivit funcției sale de contrapondere între puteri, ea intervine de o manieră indirectă în procesul de legiferare și chiar în împărțirea constituțională a competențelor. Nu trebuie accentuat prea tare nici caracterul jurisdicțional în detrimentul celui politic, căci Curtea depășește rolul normal al instanței, creând dreptul, câteodată chiar de o manieră directă, *făcând concurență parlamentului, fără nicio legitimitate după părerea unora* (Idem, 1982), dar nici caracterul politic în detrimentul celui jurisdicțional, căci este evident că, funcționând după proceduri de tip judiciar, ea este o instanță. Am putea spune că ea este o putere metapolitică.

În funcție de evoluția istorică, constituțiile democratice au pus accentul fie pe caracterul jurisdicțional, fie pe caracterul politic al organului ce controlează constituționalitatea legilor. Astfel, Constituția S.U.A. pune accent pe funcțiile judiciare ale Curții Supreme, care nu-și va «inventa» rolul constituțional decât la câțiva ani de la

adoptarea Constituției: „Puterea judiciară a Statelor Unite este dată unei Curți Supreme și celorlalte curți inferioare pe care Congresul poate, în funcție de necesități, să le înființeze" (art. 3, secț. 1). Constituția Germaniei, deși dă Tribunalului Constituțional o organizare și atribuții «politice», îl include ca instituție în Capitolul IX intitulat «Puterea judecătorească». „Puterea judecătorească este încredințată judecătorilor; ea este exercitată prin Tribunalul constituțional federal, prin tribunalele prevăzute de prezenta lege fundamentală și de tribunalele Landurilor" (art. 92). În Italia, marcând apariția unei noi instituții, Curtea Constituțională este reglementată separat de puterea judiciară, în timp ce în Franța, Consiliul Constituțional nu are deloc caracter judiciar, potrivit Constituției. La noi, Constituția din 1991, deși tratează Curtea Constituțională separat de puterea judecătorească, o califică ca fiind instanță de judecată (Legea nr. 47/1992). Ea nu face parte totuși din sistemul organelor judiciare în sensul art. 126.

Concluzionând cu privire la legitimitatea justiției constituționale, putem spune că justiția constituțională își construiește legitimitatea pe fundamentul declinului reprezentării politice, pe afirmarea protecției drepturilor omului și pe limitarea puterii. Toate acestea sunt însă subsecvente afirmării supremației constituției și schimbării sensului democrației (*M. Troper*, 2003, p. 911-935). Dacă prima formă de legitimare, cea bazată pe necesitatea justiției constituționale pentru afirmarea supremației constituției, este construită în baza unor argumente puternice, cea de-a doua, bazată pe necesitatea justiției constituționale pentru democrație, nu poate fi construită după unii decât în baza unor argumente slabe, căci controlul nu este implicat de principiul democratic (Ibidem, p. 921). Totuși noi am încercat să oferim o justificare a justiției constituționale în baza principiului democratic însuși, fiind de acord cu J. Rivero, care afirma că în pofida multiplelor obiecții „controlul (de constituționalitate) marchează un progres în sensul democrației, care nu este doar un mod de atribuire a puterii, ci și un mod de exercițiu al puterii. Și eu gândesc că tot ceea ce întărește libertățile fundamentale ale cetățenilor merge în sensul afirmării democrației" (1982, p. 525-526).

## Capitolul III
## Modele de justiție constituțională

„Două tipuri de organizare a justiției constituționale sunt distinse în mod tradițional: modelul american *descentralizat* deoarece controlul este încredințat tuturor tribunalelor țării, *concret* deoarece judecătorul statuează *pe cale de excepție* cu ocazia aplicării unei legi unui particular, și *a posteriori* deoarece controlul poartă asupra unei legi deja promulgate; modelul european, *centralizat* deoarece controlul este exersat de către un tribunal unic și special, *abstract* deoarece judecătorul statuează *pe cale de acțiune* îndreptată împotriva legii în afara oricărui alt litigiu, și *a priori* deoarece controlul poartă asupra unei legi încă nepromulgate" (*D. Rousseau*, 1998, p. 13). De fapt însă, suntem în prezența unor modele ideale, care nu sunt pe de-a-ntregul respectate de niciun sistem concret. Modelul american, exportat mai

întâi în America Latină, apoi chiar în unele țări europene, a fost denaturat în cadrul acestui proces de difuzare, mai ales prin faptul că el devine concentrat, deși rămâne în competența unui tribunal care ține de sistemul judiciar ordinar, sau prin faptul că sesizarea instanței constituționale se poate face pe calea acțiunii și nu numai pe cale de excepție. Modelul european este el însuși pus sub semnul întrebării, putându-se vorbi de o diversitate a justiției constituționale în Europa (*M. Fromont*, 1999, p. 47-59), mai întâi, pentru că gradul de abstractizare a justiției constituționale variază de la o țară la alta, mai apoi, pentru că gradul de concentrare al justiției constituționale europene variază și el în funcție de țară. Dar, deși modelele de justiție constituțională sunt relative și idealizante, ne pare util să le analizăm, arătând și deviațiile existente de la acestea.

## Secțiunea 1. Modelul american de justiție constituțională

### §1. Fundamentele controlului de constituționalitate în Statele Unite

**A. Originile britanice ale controlului de constituționalitate.** Controlul constituționalității actelor statului s-a impus pentru prima dată pe continentul nord american. Dar originile sistemului sunt britanice, chiar dacă acolo nu au putut rodi. Prima hotărâre judiciară care afirma capacitatea instanței de a controla actele parlamentului este astfel cea pronunțată de Sir Eduard Coke, în 1610, în afacerea Bonham (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni*, 2001, p. 191). Judecătorul britanic găsea că legea Parlamentului britanic era contrară *common-law*-lui, pe care îl concepea ca lege fundamentală a Regatului și ca pe o emanație directă a rațiunii. Desigur că inexistența unei constituții scrise făcea ca raționamentul afirmării unui control de constituționalitate să nu fie complet, dar principiul existenței unui drept superior legilor adoptate de parlament și cel al competenței instanței de a face controlul acestora din urmă în raport cu primul este similar celui afirmat mai târziu de instanța supremă americană. De altfel, doctrina judecătorului britanic este expres invocată de teoreticienii Revoluției americane.

Practica controlului de constituționalitate a fost introdusă, într-o formă incipientă, pe continentul american tot de către britanici, prin intermediul controlului exercitat de «Comitetul judiciar al Consiliului privat», organ al Consiliului Regelui, care avea competența de a controla conformitatea legilor parlamentelor coloniale cu dreptul metropolei. Britanicii impuneau astfel o idee a controlului ierarhiei normative, care va fi baza controlului de constituționalitate impus apoi de Curtea Supremă a Statelor Unite.

**B. Contextul constituțional american.** Controlul de constituționalitate nu a fost și nu este reglementat de Constituția Statelor Unite. Deși J. Madison propusese ca puterii judiciare să-i fie acordat un drept de veto împotriva legilor neconstituționale, această propunere a fost respinsă de Convenție. Motivele sunt contextuale. Textul Constituției trebuia să fie vag pentru a putea mulțumi pe toată lumea: federaliști și antifederaliști, oponenți sau adepți ai sclavajului, adepți ai modelului juridic

anglo-saxon sau ai celui romano-germanic etc. Pentru a obține ratificarea Constituției, constituanții din 1787 au fost dispuși să-i sacrifice uneori claritatea, acesta fiind cazul controlului de constituționalitate. Acest caracter suplu al Constituției s-a transformat apoi în principalul motiv al rezistenței sale. Astfel că, deși poate regretabilă, lipsa unei prevederi exprese a competenței judiciare de control de constituționalitate, însoțită de modul jurisprudențial de progres al dreptului american a facilitat, în loc să împiedice, impunerea controlului de constituționalitate.

Controlul de constituționalitate va fi impus de Curtea Supremă americană în pofida lipsei unui text constituțional. Dar nu Curtea este prima care formulează argumentele în favoarea acestei proceduri. Argumentele fuseseră formulate deja de A. Hamilton în „Federalist Paper", culegere de articole publicate la începutul anului 1787 pentru a susține ratificarea Constituției de către cele treisprezece foste colonii. Astfel el susține caracterul de lege fundamentală al Constituției, obligația pe care o are judecătorul de a-i stabili semnificația și de a o aplica contra legilor contrare, principiu bazat pe superioritatea voinței constituante a poporului față de voința legislativă a parlamentului:

„O Constituție este, de fapt, și astfel trebuie să o considere judecătorii, o lege fundamentală. În consecință, lor le revine sarcina de a-i stabili semnificația, ca și semnificația oricărui act provenit de la corpul legislativ. În cazul unui conflict ireconciliabil între aceste două acte, este clar că va prevala cel a cărui validitate este superioară; în alți termeni, Constituția trebuie să prevaleze asupra tuturor legilor, în același mod în care intenția poporului trebuie să prevaleze asupra intenției agenților săi."

Suveranitatea parlamentului, tipică metropolei britanice, ca de altfel întregului continent european, era astfel negată și înlocuită cu suveranitatea populară. Separația puterilor devenea egalitară, iar A. Hamilton este foarte atent în a nu afirma vreo superioritate a judecătorilor față de celelalte organe ale statului:

„Singurul lucru pe care aceasta îl presupune este că puterea poporului este superioară și uneia și celeilalte și că, în cazul în care voința legiuitorului declarată în lege este în opoziție cu voința poporului, declarată în Constituție, judecătorul trebuie să se supună mai degrabă ultimei decât primei."

Afirmarea existenței unei ierarhii normative este astfel fundamentată pe ierarhizarea voințelor care stau la baza actelor normative. Principiul democratic este afirmat deplin în Statele Unite, spre deosebire de bătrânul continent care, dacă ne este permisă o exprimare hegeliană, nu era încă liber pentru că depindea încă de acel ceva de care ar fi vrut să se elibereze: monarhia absolută. Parlamentele europene sunt organe de protecție contra monarhului și abia apoi, organe legiuitoare, iar această funcție protectoare le face să treacă drept infailibile. Americanii nu aveau de cine fugi în interior, deci păreau a fi mai bine situați pentru a realiza libertatea democratică, pentru a afirma deplin principiul superiorității demosului față de oricare dintre puteri și al superiorității manifestărilor de voință ale demosului față de manifestările voinței statului:

„Niciun act contrar constituției nu poate fi valid. A nega acest lucru înseamnă a declara că inferiorul este mai important decât principalul, că servitorul se situează deasupra stăpânilor săi, că reprezentanții poporului sunt superiori poporului însuși."

Hamilton prefigura astfel jurisprudența Curții Supreme din 1803. Practic, aceasta reproducea fiecare etapă a raționamentului publicat în „Federalist Paper", dându-i valoarea precedentului obligatoriu.

**C. Hotărârea Marbury v. Madison.** Controlul de constituționalitate se impune în Statele Unite începând cu hotărârea dată de Curtea Supremă în afacerea Marbury v. Madison, în 1803. Dar unele tentative de control de constituționalitate existaseră înainte de 1803. Astfel, în 1772, judecătorul Wythe, care a fost maestrul lui Th. Jefferson, dădea o decizie în care arăta: „Dacă, ipoteză deplorabilă, o legislatură ar fi tentată să răstoarne limitele care-i sunt impuse de popor, eu însumi, din scaunul meu, împărțind justiția publică a țării, voi face față puterii legiuitoare și îi voi zice arătându-i Constituția: «Iată limita autorității voastre; puteți merge până aici, dar nu mai departe»." (*A. Stone*, 1965, p. 47). În același spirit ferm, Curtea Supremă a statului New Jersey punea chiar și mai tranșant problema controlului constituționalității legii într-o speță rămasă celebră: Holmes v. Walton. În decizie, Curtea refuza să recunoască validitatea unui act al Legislativului pe motiv ca el este contrar Constituției Statului New Jersey în ce privește dispozițiile reglementând judecata cu juriu. Astfel, încă în 1780 se crease un precedent de control judecătoresc al constituționalității legilor. Cu toate aceste precedente anterioare, controlul de constituționalitate este considerat că începe odată cu decizia Curții Supreme din 1803. Argumentele Curții, redactate de judecătorul J. Marshall, Președinte al instanței supreme, erau în esență aceleași ca cele invocate de Hamilton în sprijinul introducerii procedurii în Constituție.

Faptele erau următoarele. În 1800, T. Jefferson era ales Președinte al Statelor Unite în locul lui Adams. Președintele federalist care părăsea funcția începe o campanie de numire a unor judecători federali adepți ai concepțiilor federaliste. Printre aceștia se numără J. Marshall, dar și W. Marbury, a cărui numire nu apucă însă să fie comunicată beneficiarului. Administrația, prin intermediul Secretarului de Stat jeffersonian, J. Madison, refuză să urmeze procedura și să-l numească pe Marbury, chiar dacă o Lege din 1789, *Judiciary Act*, o obliga la aceasta. Marbury cere Curții Supreme să oblige noua Administrație să continue procedura de numire și să-l instaleze în poziția de judecător, conform legii. Curtea Supremă, în fruntea căreia se găsea un federalist, profită de situație pentru a da satisfacție noului Președinte, refuzând numirea lui Marbury, dar afirmând un principiu mult mai important, pe care federaliștii nu reușiseră să-l impună în Constituantă: controlul de constituționalitate. Astfel, ea declară că *Judiciary Act* este contrară Constituției Statelor Unite și că deci Curtea Supremă nu este competentă să oblige Administrația să-l numească judecător pe Marbury. Astfel, Curtea, sub aparența unei obediențe față de Administrație, afirmă ceea ce o interesa cu adevărat: propria competență de a realiza controlul constituționalității legilor. Reacția Președintelui Jefferson este imediată, condamnând extinderea fără text a competenței Curții, pentru ca apoi, în 1820, să scrie alarmat: „Corpul judiciar al Statelor-Unite este un corp de mineri subtili, lucrând în mod constant sub pământ pentru a mina fundamentele sistemului nostru federal" (Ibidem, p. 53). În schimb, A. de Tocqueville scria: „puterea acordată tribunalelor americane de a se pronunța asupra neconstituționalității legilor formează încă una dintre cele mai puternice bariere care au fost vreodată ridicate contra tiraniei ansamblurilor politice" (apud A. Stone, 1965, p. 59).

Argumentele juridice în favoarea controlului de constituționalitate invocate de Curtea Supremă erau în esență afirmarea caracterului necesar al interpretării normelor

juridice de către judecător, afirmarea caracterului normativ, de lege, al Constituției, contra unei interpretări a acesteia ca act politic, afirmarea unei ierarhii normative în vârful căreia este situată această lege fundamentală și afirmarea unei obligații, nu a unui drept, pentru judecător de a soluționa conflictele de norme și de a da prioritate Constituției, neaplicând legile contrare acesteia, considerându-le nule și neavenite.

„Aceia care aplică regula unor cazuri particulare trebuie în mod obligatoriu să o expună și să o interpreteze ... astfel că dacă o lege se opune Constituției ... tribunalul trebuie să determine care dintre regulile în conflict reglementează cazul: aceasta este esența datoriei judiciare. Din acel moment, dacă tribunalul decide să respecte Constituția și dacă aceasta este superioară legii, Constituția va fi cea care va reglementa cazul pentru care instanțele sunt sesizate" [Marbury v. Madison, 5 US (1 Cranch), 137 (1803)].

Judecătorul nu este astfel competent decât să aplice constituția și, dacă legea este contrară ei, să nu aplice legea. Decizia lui nu creează nicio consecință asupra existenței juridice a legii. Ea rămâne în vigoare. Dar aceasta reprezintă o aparență înșelătoare. De fapt, regula precedentului judiciar obligatoriu face ca legea să nu mai poată fi aplicată de nicio instanță judiciară dacă ea este declarată neconstituțională de către instanța supremă, iar administrația de factură judiciară, aflată sub controlul instanțelor ordinare, să fie în aceeași postură. Legea este practic abrogată, căci nimeni nu o mai poate aplica. Dificultatea de a introduce acest sistem în Europa a constat în primul rând în lipsa acestui efect al precedentului judiciar. În lipsa regulii precedentului obligatoriu, Europa a fost practic silită să dea controlul unei instanțe, judecătorești sau speciale, ale cărei hotărâri de neconstituționalitate să capete o valoare *erga omnes*, prin excepție de la valoarea relativă a lucrului judecat tipică celorlalte decizii judiciare.

## §2. Caracterele definitorii ale modelului american

Caracterele modelului american de justiție constituțională sunt următoarele: controlul este difuz, realizat de toate instanțele judiciare ordinare sub autoritatea Curții Supreme (A); controlul este în principiu concret, realizat ulterior aplicării legii și cu privire la un caz determinat aflat pe rolul unei instanțe, deci actual (B); controlul este realizat în principiu *a posteriori*, pe cale de excepție (C); în fine, controlul duce la o decizie care se bucură de autoritatea relativă a lucrului judecat (D).

**A. Un control difuz realizat de toate tribunalele sub autoritatea Curții Supreme.** O primă trăsătură a modelului american de control de constituționalitate este că acesta este realizat de judecătorul ordinar, indiferent de poziția acestuia în ierarhia judiciară. Opțiunea pentru competența judiciară generalizată le-a părut fondatorilor sistemului american naturală. Astfel J. Marshall afirma: „unde vom căuta protecție împotriva unei încălcări a Constituției, dacă nu se vrea să se dea această putere autorității judiciare?" (*A. Stone*, 1965, p. 35). „Formația judecătorului, obișnuințele sale spirituale îl incită la imparțialitate. În fine, procedura jurisdicțională cu publicitatea sa, dezbaterile contradictorii, obligația de a motiva sentința, sunt tot atâtea garanții ale unei soluții echitabile" (*G. Burdeau*, 1966, p. 97). Un alt motiv al

acordării acestei puteri de control puterii judecătorești îl reprezintă faptul că ea creează o echilibrare a rolului celor trei puteri în stat. În teoria clasică, puterea judecătorească este în mod evident cea mai puțin influentă dintre cele trei puteri. Odată cu această atribuție de control de constituționalitate ea capătă o forță considerabilă. Trebuie însă evitat ca ea să devină o autoritate politică, căci „nimic nu este mai periculos în stat decât existența autorităților oficioase" (Ibidem, p. 97).

Controlul de constituționalitate este așadar difuz în sistemul american pentru că este realizat de oricare judecător federal sau statal. Judecătorul sesizat în primă instanță este competent să se pronunțe asupra oricărei probleme: civilă, penală, administrativă sau constituțională. Rolul Curții Supreme este de a asigura o interpretare definitivă, autorizată și uniformă a Constituției. Ea acționează ca instanță care are facultatea de a reforma în apel toate deciziile curților de apel ale Statelor Unite, care la rândul lor sunt competente să reformeze toate hotărârile curților de district, deci practic ea poate tranșa în ultimă instanță toate afacerile care au ca sursă dreptul federal. Pe de altă parte, ea poate reforma în apel toate deciziile curților supreme ale statelor federate ca și toate hotărârile date de instanțele federale specializate.

Dar, pe lângă acest rol de instanță de apel propriu ierarhiei judiciare, ea poate fi sesizată direct pe calea unui *writ of certionari*, mijloc care permite celui care a pierdut procesul în fața unei jurisdicții inferioare să solicite Curții Supreme reformarea hotărârii, expunându-și motivele. Dar Curtea are o putere discreționară de a tria cazurile în care se pronunță pe această cale, alegând doar acele probleme care îi par importante. Cazurile în care ea este obligată să judece apelurile sunt rare (*A.R. Brewer Carias*, 2001, p. 976-977). În cele mai multe cazuri, ea are puterea de a selecta afacerile: astăzi, ea reține mai puțin de 2% din afaceri, din care 40% sunt de natură constituțională (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni*, 2001, p. 195). „Potrivit «Regulilor Curții Supreme», cauzele care pot conduce Curtea la a acorda beneficiul unui *writ of certionari* sunt: 1. probleme importante atingând legislația federală asupra cărora Curtea nu s-a pronunțat anterior; 2. interpretări contradictorii ale legilor federale făcute de curțile inferioare; 3. decizii ale curților inferioare în conflict cu cele date anterior de Curtea Supremă; 4. și poziția diferită a instanțelor inferioare în ceea ce privește cursul normal al procedurilor judiciare. Curtea Supremă poate, desigur, să ajungă la revizuire în funcție de alte motive sau să o refuze în ciuda existenței uneia sau mai multora din rațiunile precizate" (*A.R. Brewer Carias*, 2001, p. 977-978). Jurisdicția de apel a Curții Supreme americane este în același timp imperativă și discreționară.

În materia controlului de constituționalitate ea este obligată să se pronunțe „atunci când sunt în joc probleme constituționale importante, mai ales când o lege a Congresului este considerată neconstituțională de către o curte federală sau de Curtea Supremă a unui stat, sau când o lege a unui stat a fost declarată neconstituțională de către o curte federală de apel, sau când constituționalitatea sa este contestată în fața Curții Supreme a unui stat" (Ibidem, p. 977). În celelalte situații jurisdicția ei, ca instanță de apel, este discreționară.

**B. Un control concret.** Controlul de constituționalitate este în cadrul modelului american de justiție constituțională un control concret. Aceasta înseamnă că el este realizat după ce aplicarea legii a produs un conflict juridic concret și un litigiul

juridic particular. În lipsa unui caz concret, cererea de analiză a constituționalității unei legi nu poate fi primită.

Dar acest caracter concret al controlului nu este definit de sistemul juridic american. Constituția se rezumă la a firma că puterea judiciară tranșează toate cazurile concrete, în drept și în echitate, care s-ar putea naște sub imperiul prezentei Constituții, a legilor Statelor Unite sau a tratatelor încheiate (...). În aceste condiții, caracterul concret este interpretat atât în termenii separației puterilor cât și în termenii interesului de a acționa. Principiul general este că instanța supremă nu se pronunță litigiilor eventuale sau abstracte. Astfel, pentru a fi primită cererea, trebuie ca recurentul să justifice un interes de a acționa (*standing*), maturitatea suficientă a afacerii (*ripeness*), prejudiciul trebuind să se fi produs sau producerea lui să fie suficient de certă, și să demonstreze caracterul încă actual al litigiului (*mootness*). Caracterul concret și actual al litigiului trebuie judecat în raport cu norma a cărei constituționalitate este pusă sub semnul întrebării. Astfel că poate fi judecată constituționalitatea legii doar dacă această decizie „este absolut necesară pentru tranșarea cazului concret" (Burton v. United States, 1996, US 283-295, apud A.R. Brewer Carias, 2001, p. 987).

Consecințele acestui caracter concret al controlului sunt unele limite pe care Curtea Supremă americană și le-a impus. Astfel ea refuză să dea avize consultative celorlalte puteri în materia interpretării Constituției sau a legilor în raport cu aceasta. De asemenea, Curtea refuză să tranșeze afaceri politice, adică acele afaceri care prin natura lor nu se pretează unei soluții judiciare (Baker v. Carr, 1962, 369 US 186).

**C. Un control exercitat în principiu *a posteriori*, pe cale de excepție.** În sistemul american de justiție constituțională nu există decât control *a posteriori*. Aceasta înseamnă că el nu poate purta decât asupra legilor promulgate și publicate. Acest caracter al controlului este legat de caracterul său concret dar nu identic cu acesta. El poate foarte bine să fie *a posteriori* dar să se producă înainte de aplicarea efectivă a legii, cu toate că în cadrul unui caz concret, adică aflat pe rolul instanțelor, care opune părțile, exclusă fiind intervenția sa într-o procedură amiabilă, necontradictorie. Această modalitate a controlului este mai rar utilizată decât procedura excepției de neconstituționalitate.

Astfel, problema constituționalității poate fi ridicată în cadrul unei cereri de injoncțiune. Dacă judecătorul dă curs unei astfel de cereri atunci el poate obliga un agent public să nu aplice legea considerată neconstituțională, sub sancțiunea sfidării Curții. Este vorba deci de o procedură care permite invocarea neconstituționalității înainte ca legea să fie aplicată, dar după ce ea este promulgată și publicată. Există aici desigur un anumit grad de abstractizare a controlului, dar aceasta nu înseamnă că el devine cu adevărat abstract. Partea trebuie și de această dată să invoce prejudicierea sa într-un drept particular de către legea neconstituțională. Cetățenii nu au dreptul să ceară judecarea neconstituționalității unei legi în interesul ansamblului societății. Astfel, Curtea Supremă americană arăta expres că nu este suficient ca legea să fie nulă, „trebuie ca (partea) să fi suferit sau să fie pe punctul să sufere în mod direct un prejudiciu prin faptul aplicării acesteia, și nu doar ca ea să-i fie vag victimă, cu același titlu ca și colectivitatea" [Frothinaham v. Mellon, 262 US 447 (1923), p. 488].

Un anumit grad de abstractizare a controlului este întâlnit și în cazul judecății declaratorii care conduce judecătorul la a se pronunța asupra drepturilor părților și, dacă este cazul, asupra constituționalității unei legi de care depind aceste drepturi. Dar controlul rămâne de fiecare dată *a posteriori*, chiar dacă nu mai are același grad de concretețe ca în cazul procedurii excepției de neconstituționalitate.

O altă formă de control abstract este în sistemul american cel datorat contestării directe și manifeste a legii în cadrul contenciosului relativ la libertățile Primului Amendament (de exprimare, de conștiință, a religiei și a asocierii). Astfel „Curtea Supremă a Statelor Unite a judecat în mod constant, după decizia *Thornhill* din 1940, că un text care extinde puterile autorităților publice (puteri admisibile în general din punct de vedere constituțional) în sfera activităților protejate de Primul Amendament este lovit de o formă de exces de putere (*overbroad*) și, datorită acestui fapt, manifest neconstituțional, fără a trebui să fie nevoie a se demonstra dacă sau cum zisul text a fost aplicat unor cazuri concrete" (*A. Stone*, 1995, p. 229; Cour suprême des Etats-Unis, Thornhill v. Alabama, 310 U.S. 88, 1940).

Controlul cel mai utilizat în sistemul american este cel pe calea excepției de neconstituționalitate. Această excepție poate fi ridicată de oricare din părțile unui litigiu concret aflat pe rolul unei instanțe. Este vorba de o cale defensivă de control de constituționalitate, în sensul că ea este concepută ca un mijloc de apărare a drepturilor părților și nu ca o acțiune împotriva unei legi. Controlul are ceea ce s-a numit «caracter incident». Considerând textul susceptibil de a fi aplicat în speță ca fiind contrar Constituției, partea cere judecătorului să nu-l aplice în cauza respectivă, fără ca aceasta să însemne anularea legii, ci doar aplicarea legii superioare în ierarhia normativă: constituția. «Excepție» vine așadar de la «a excepta», partea cere să fie exceptată de la aplicarea legii.

Instanța americană nu poate invoca din oficiu neconstituționalitatea legii. Ea trebuie să aștepte ca una din părți să ridice excepția. Iar acela care invocă neconstituționalitatea trebuie să fie efectiv parte în proces. Apoi, partea care invocă neconstituționalitatea trebuie să o dovedească. Legea este prezumată de Curte a fi constituțională, iar sarcina probei, ca și în procedura curentă, aparține celui care afirmă:

„Prezumția trebuie în mod efectiv să fie în favoarea validității legilor, cel puțin atât timp cât contrariul nu va fi clar demonstrat" [Cooper v. Telfair, 4 Dallas (4.US) 14 (1800)]. „A prezuma validitatea oricărei legi aprobate de corpul legislativ nu este decât o manifestare a respectului față de înțelepciunea, integritatea și patriotismul zisului corp legislativ" [Ogden v. Saunders, 12 Wheaton, 213 (1827), apud A.R. Brewer Carias, 2001, p. 994].

De altfel, procedura de judecare a excepției de neconstituționalitate este procedura judiciară obișnuită, sistemul american necreând reguli procesuale speciale pentru contenciosul constituțional.

Instanța tranșează asupra regulii aplicabile și nu asupra anulării legii contrare Constituției. Chiar dacă motivul care duce la neaplicarea legii și la aplicarea directă a Constituției este că legea contrară acesteia din urmă este «nulă și neavenită», soluția instanței privește doar soluționarea conflictului în aplicarea legilor cauzei respective și nu conflictul abstract de legi.

„Noi nu avem propriu-zis puterea de a controla și de a anula legile Congresului pentru că ele sunt neconstituționale. (...) Exercițiul puterii constă în a verifica și a determina legea aplicabilă conflictului" [Frothinaham v. mellon, 262, US 447 (1923)].

De aceea, dacă există o altă posibilitate de rezolvare a cauzei, care să nu facă apel la neconstituționalitatea legilor, Curtea trebuie să evite problema neconstituționalității, care trebuie să aibă caracter efectiv excepțional: „Curtea nu se va pronunța asupra unei probleme constituționale, chiar corect ridicată în dosar, dacă există o altă bază care permite reglarea afacerii ... și deci, dacă o afacere poate fi tratată bazându-se pe una din cele două baze, una comportând un aspect constituțional, cealaltă sprijinindu-se pe interpretarea legii sau pe dreptul comun, Curtea nu va statua decât în baza acesteia din urmă" [Ashwander v. Tennesse Valley Authority, 297 US 288 (1936)].

În concluzie, controlul de constituționalitate este în cazul modelului american de justiție constituțională, un control *a posteriori*, realizat de regulă pe calea excepției de neconstituționalitate, ridicat de una din părțile unui conflict juridic dedus judecății, care, dacă nu există o altă cale de soluționare a cauzei, va da naștere unei decizii de neaplicare a legii contrare Constituției în cauza concretă dedusă judecății și cu privire la părțile aflate în proces.

**D. Autoritatea relativă a lucrului judecat a deciziilor.** Deciziile de control de constituționalitate pronunțate în cadrul controlului difuz, de tip american, au valoarea relativă a lucrului judecat, adică produc efecte *in casus* și *inter partes*. Ele nu au o valoare diferită de restul deciziilor judiciare, așa cum se întâmplă în cazul controlului de constituționalitate realizat de o instanță specializată. Aceasta înseamnă că decizia dată într-o cauză nu poate nici profita, nici aduce prejudicii altui individ sau altei proceduri. Ea nu se poate aplica altei cauze. Cu alte cuvinte, decizia nu are niciun efect cu privire la existența legii, dar nici cu privire al aplicabilitatea ei în altă cauză decât cea care a determinat hotărârea de neconstituționalitate.

Acest efect relativ al hotărârilor judiciare de control de constituționalitate a fost corectat în sistemul american de regula precedentului sau de doctrina *stare decisis*. Precedentul este autoritatea pe care o poate avea o decizie judiciară în cazurile analoage celui în care a fost pronunțată. Potrivit doctrinei amintite, în dreptul anglo-saxon, dacă există drept legal într-o materie, decizia are valoarea relativă a lucrului judecat (*res iudicata*). Precedentul are în acest caz o valoare de sursă interpretativă a dreptului (*H. Brun, G. Tremblay*, 1990, p. 24). Dacă însă legea nu există sau ea se dovedește insuficientă, atunci autoritatea deciziei este generală, asemănătoare autorității legii; ea este aplicabilă practic *erga omnes*. Judecătorul nu mai are atribuția de a aplica regula de drept, ci de a degaja regula de drept (*R. David, C. Janffret-Spinari*, 1992, p. 306). Acest efect este obținut prin regula precedentului, care presupune că decizia dată este obligatorie pentru instanțele inferioare în grad sau de același grad cu cea care a pronunțat-o. Decizia leagă și instanța care a pronunțat-o, deși această a doua regulă este la fel de strictă ca prima și se aplică diferit în dreptul englez și în cel american (*R. David, C. Janffret-Spinari*, 1992, p. 351-353). Decizia unui judecător trebuie să fie conformă regulii de drept rezultată din totalitatea deciziilor precedente (*Y.A. Jolowicz*, 1992, p. 42).

Precedentul nu este decizia în ansamblul său, ci *ratio decidendi* al acesteia, adică principiul juridic în virtutea căruia o cauză este rezolvată, motivele care determină direct soluția, esența raționamentului judiciar. *Ratio decidendi* trebuie distins de *obiter dicta*, adică de ceea ce judecătorul declară fără ca aceasta să fie absolut necesar. Doar *ratio decidendi* este obligatorie, *obiter dicta* având doar o valoare persuasivă.

Cea mai importantă problemă în dreptul anglo-saxon este astfel cea a distincțiilor. Judecătorul trebuie mai întâi să decidă dacă este în prezența unui caz similar cu cel în care există un precedent, ceea ce poate avea o importanță decisivă și poate să constituie o operă creatoare (*H. Kelsen*, 2000, p. 303) Judecătorul trebuie să distingă între *ratio decidendi* și *obiter dicta*, luând în considerare doar principiul juridic, și apoi să distingă între deciziile care sunt pertinente și deci constituie un precedent și deciziile date din eroare sau inadecvate (*per incuriam*) și care nu constituie precedent. Această operație este cu necesitate creatoare, asigurând dezvoltarea jurisprudenței și evitând ca regula precedentului să devină o simplă aplicare automată a soluțiilor deja date.

Deci, conform regulii precedentului obligatoriu, „decizia judecătorească într-un caz concret devine obligatorie pentru luarea deciziilor în alte cauze similare prin faptul că norma individuală care le reprezintă se generalizează. Această generalizare, adică formularea normei generale, poate fi făcută de către instanța care creează precedentul, însă poate fi lăsată și în seama celorlalte instanțe legate de precedent" (Ibidem, p. 303). Sistemul american practică în fapt această a doua cale. Kelsen o preferă pe prima.

Aplicând această doctrină în materia controlului de constituționalitate, se ajunge la a impune decizia de neconstituționalitate tuturor instanțelor atunci când ea este pronunțată de Curtea Supremă. Astfel, legea este practic neaplicabilă, căci orice cerere făcută în baza ei nu va fi primită de instanțe, iar actele administrative fiind controlabile de instanțele ordinare, se va obține o inaplicabilitate a legii neconstituționale de către administrație. Astfel, efectul *inter partes* este oarecum înșelător în sistemul constituțional american.

Totuși, această regulă a precedentului obligatoriu este departe de a fi absolută. Mai întâi, instanța supremă nu se consideră ea însăși în mod strict legată de propriile precedente și, mai apoi, această regulă a obligativității precedentului este slăbită chiar în ceea ce privește aplicarea sa de către instanțele inferioare. Astfel, instanța supremă a refăcut în materie constituțională multe din precedentele sale, estimând că o continuitate a deciziilor este mai puțin importantă decât adaptarea textelor constituționale unor realități noi.

Regula precedentului obligatoriu „este de obicei o practică înțeleaptă, căci, în cea mai mare parte a cazurilor, este mai important să stabilești o regulă aplicabilă decât să stabilești o regulă în mod corect ... Dar în cazurile care pun în cauză Constituția federală, a cărei modificare de către puterea legislativă este practic imposibilă, această Curte a casat adesea cele mai vechi decizii ale sale. Curtea se adaptează lecțiilor experienței ..." [Burnet v. Cronado Oil and Gas Co., 285 US 393 (1932), p. 406]. „Ajungând la această concluzie, nu suntem indiferenți față de avantajul pe care îl prezintă continuitatea deciziilor în materie constituțională. Cu toate acestea, odată conștientă de eroarea din trecut, această Curte nu s-a simțit niciodată constrânsă la o continuitate. În materie constituțională, unde corecțiile (sistemului) depind de amen-

damente şi nu de intervenţia Legislativului, această Curte, de-a lungul întregii sale istorii, şi-a exercitat liber dreptul său de a reexamina fundamentele deciziilor sale constituţionale" [Smith v. Allwright, 321 US 649 (1944)].

Dar regula obligativităţii precedentelor create de Curtea Supremă a cedat adesea teren chiar în ceea ce priveşte aplicarea ei de către instanţele inferioare. Astfel, obligativitatea precedentului creat de Curtea Supremă depinde de natura contestaţiei pentru care constituţionalitatea legii a fost pusă sub semnul întrebării. Adică, dacă contestaţia şi deci decizia poartă asupra validităţii legii, atunci regula precedentului obligatoriu trebuie strict respectată de instanţele inferioare. Dacă însă contestarea constituţionalităţii unei legi este legată strict de o situaţie particulară care duce la o interpretare particulară a instanţei şi aceasta nu este susceptibilă de generalizare, atunci norma legală poate să continue să fie aplicată valid altor cauze, chiar dacă fusese declarată neconstituţională.

O problemă distinctă a efectului deciziei de neconstituţionalitate în sistemul american este de a şti când începe acest efect. Doctrina clasică consta în a considera că deciziile de neconstituţionalitate produc efecte *ex tunc* şi *pro preterito*, adică retroactive. Dacă judecătorul consideră legea care ar fi fost incidentă în speţă neconstituţională atunci ea este considerată ca şi cum nu ar fi fost existentă niciodată, deci în imposibilitate de a fi produs vreodată vreun efect valabil. Legea considerată neconstituţională: „nu a avut niciodată existenţă constituţională; ea este literă moartă şi nu are mai multă virtute sau utilitate decât n-ar fi fost niciodată adoptată" [Venhorn's Lessee v. Dorrance, 2 Dallas, 304 (1795)].

Efectele concrete ale unei astfel de doctrine a efectului retroactiv al deciziilor de neconstituţionalitate sunt clar definite un secol mai târziu de către Curtea Supremă în afacerea United States v. Realty Co. (1895): „Orice lege constituţională nu este o lege; ea nu conferă drepturi; ea nu impune obligaţii; ea nu acordă protecţie; ea nu creează funcţii; ea este din punct de vedere legal la fel de inoperantă ca atunci când nu ar fi fost niciodată adoptată" [163 US 427 (1985), p. 439].

Dar efectele adesea prea drastice ale acestei doctrine, mai ale în ceea ce priveşte efectele deja produse sub imperiul legii neconstituţionale, au făcut ca ea să fie treptat corectată de Curtea Supremă americană. Curtea preferă acum să precizeze expres dacă decizia sa de neconstituţionalitate produce efecte retroactive şi să determine întinderea acestora: „Pârâtul pretinde că metoda noastră de a regla cazurile precedente demonstrează că un principiu absolut de retroactivitate este prevalent în domeniul deciziilor de natură constituţională. Noi credem, cu toate acestea, că Constituţia nici nu interzice, nici nu impune efectul retroactiv. (...) Admiţând premiza potrivit căreia nu ne este nici prescris, nici interzis de a aplica retroactiv o decizie, trebuie atunci să decidem pro sau contra verificând antecedentele principiului în cauză, scopul şi incidenţa sa şi dacă aplicarea este facilitată sau împiedicată de acestea" [Linkletter v. Walker, 381 US 618 (1965)].

## §3. Difuzarea modelului american.

Modelul american de control de constituţionalitate s-a răspândit mai întâi în America Latină, apoi în unele ţări europene, în Australia şi chiar în Japonia. Printre

țările europene care au adoptat modelul american de justiție constituțională s-a numărat și România. Dar în acest proces de răspândire el a fost adesea și substanțial adaptat, chiar deformat. Vom vedea acum care sunt principalele corecții aduse acestui model, lăsând la o parte deocamdată sistemul românesc, creat jurisprudențial începând cu 1912 și reformat constituțional în 1923, pentru că de el ne vom ocupa pe larg în volumul al doilea.

**A. Condițiile răspândirii modelului american.** Noi credem cu fermitate că exportul modelelor normative este imposibil fără denaturarea lor. Normativitatea depinde de climatul cultural, economic, social în care se aplică. Cultura juridică însăși determină pervertirea modelului original. Dar această deformare a modelului nu este neapărat un rău. Adaptarea poate să-l facă eficient, ceea ce este de esența însăși a normei juridice. Modelul american de control de constituționalitate nu face excepție. Transformările pe care el le-a suferit în procesul de implementare a făcut ca unele sisteme care inițial s-au inspirat din el să devină mixte, adică să-l combine în așa proporție cu elemente ale modelului european, sau originale, încât să nu mai fie practic recognoscibil.

Climatul cultural juridic american era în momentul impunerii controlului de constituționalitate și este și astăzi unul aparte. Publicul are o încredere enormă în judecători. Independența acestora, moștenită de la cei britanici, este un element cheie al acestei încrederi. Apoi, regula precedentului obligatoriu este esențială pentru introducerea eficientă a sistemului. În lipsa culturii acestei reguli, introducerea unor elemente de centralizare a sistemului de control de constituționalitate este practic inevitabilă. Pe de altă parte, puterea politică însăși a fost dispusă în Statele Unite să admită intervenția judecătorilor: problemele de legitimitate nu s-au pus niciodată la fel de acut ca în Europa, unde istoria a atârnat greu trecerea de la regimurile monarhice absolute sau, mai nou, de la comunism la regimurile constituționale, fiind însoțită de o reticență firească față de judecătorii care exercitau deja funcțiile judiciare, atât din partea publicului cât și din partea politicienilor. Astfel istoria a împiedicat practic modelul difuz de control. În fine, cetățenii americani aveau și și-au dezvoltat o cultură a apelului la judecător pe care cu greu o întâlnești în alte părți. Starea economică este și ea o explicație, dar desigur nu singura, a acestui civism mediat judiciar.

**B. Alterările suferite de modelul american**

**a. Concentrarea controlului de constituționalitate.** Transpunerea modelului american de control de constituționalitate în America Latină a dus uneori la o relativă concentrare a sistemului prin crearea unui sistem mixt, care combină controlul difuz cu controlul concentrat, în ambele forme controlul rămânând însă concret. Este cazul sistemelor de control de constituționalitate din Venezuela și Brazilia (*A.R. Brewer Carias*, 2001, p. 1012- 1026).

În Venezuela există un control de constituționalitate difuz al tuturor actelor statului, mai puțin cele judiciare sau administrativ, pentru care este prevăzută o altă procedură de control, stabilită în baza art. 20 din C.proc.civ., care permite tuturor tribunalelor competente în cazul concret să declare inaplicabilitatea actelor normative ale statului în cauză datorită incompatibilității lor cu Constituția. Alături de acest sistem, Constituția a creat o competență a Curții supreme de justiție de a declara

nulitatea legilor şi a celorlalte acte normative pentru neconstituționalitate în urma exercitării unei *actio popularis*, acțiune în neconstituționalitate ce poate fi intentată de orice persoană fizică sau juridică care are capacitatea deplină de a-şi exercita drepturile. Este vorba deci de un contencios principal şi nu incident ca în Statele Unite, pe cale de acțiune şi nu pe cale de excepție, dar care rămâne concret şi nu abstract, deci *a posteriori*. Sistemul cunoaşte chiar şi un control preventiv de constituționalitate, influența modelului european fiind evidentă.

În Brazilia există, de asemenea, pe lângă controlul difuz de constituționalitate introdus în secolul al XIX-lea, un control concentrat realizat de Curtea Supremă federală, perfectat de Constituția din 1988. Sesizarea instanței se face pe calea unei acțiuni, care poate fi de trei tipuri: acțiune în intervenție, acțiune generică şi acțiune pentru omisiunea puterilor publice.

Concentrarea sistemului de control de constituționalitate poate cunoaşte şi o altă variantă: înființarea unui tribunal specializat dar care face parte din sistemul organelor judiciare ordinare, adică un tribunal specializat dar nu special, sistem de control ce coexistă cu un control difuz de constituționalitate. Acesta este cazul Portugaliei, care, păstrând controlul difuz, a introdus un Tribunal constituțional în cadrul puterii judiciare, care poate face un control pe cale de acțiune şi de asemenea un control preventiv.

Alte sisteme, cum sunt cele din Columbia sau Guatemala, au ajuns în timp să combine chiar controlul difuz de constituționalitate introdus după modelul american cu cel realizat de Curți constituționale create după modelul european.

Alte sisteme care inițial fuseseră marcate de modelul american de justiție constituțională, introducând un control difuz, au renunțat la controlul difuz concentrând competența controlului în beneficiul instanței supreme ordinare. Astfel, România, care introdusese controlul difuz chiar pe cale judiciară, a reformat sistemul în 1923 pentru a da competența controlului doar Curții de Casație în secțiuni reunite.

**b. Introducerea unui control pe cale de acțiune.** Cum deja s-a văzut din cele expuse mai sus, există o tendință de a completa controlul incident, defensiv, pe cale de excepție cu un control ofensiv, principal, pe cale de acțiune. Uneori controlul difuz este însă combinat doar cu controlul pe cale de acțiune. Este cazul judecății *amparo* (protecție) în Mexic, care există încă din 1847 (art. 25 din Actele de Reformă). Pentru a exercita acțiunea, care poate fi intentată în fața oricărui tribunal federal de către un particular, nu este nevoie să existe un act de aplicare al legii, pârât fiind organul suprem al statului care a intervenit în procedura de formare a legii. Cu toate acestea, controlul rămâne concret, în sensul că doar legile care îl pot afecta direct pe reclamant pot fi atacate.

**c. Relativa abstractizare a controlului.** O tendință de depăşire sau de completare a controlului concret rezultă evident din introducerea controlului pe cale de acțiune sau a tribunalelor specializate. Ea poate fi însă şi mai accentuată. De exemplu, în Canada, Guvernul federal poate să ceară Curții supreme să dea avize consultative asupra oricăror probleme constituționale, ceea ce este clar contra modelului american, în care Curtea refuză să admită existența unei atribuții consultative, tocmai pentru că ar face rabat de la caracterul concret al controlului. Proceduri de control abstract care coexistă cu controlul concret şi difuz de tip american au fost introduse

în Venezuela începând din 1945 sau în Brazilia odată cu acțiunea generică directă creată pentru prima dată în 1946.

**d. Consecințele alterării modelului american asupra efectelor deciziilor de neconstituționalitate.** Introducerea unor alterări ale modelului american a dus și la crearea unor efecte speciale ale deciziilor judiciare de neconstituționalitate. Astfel, la o extremă se situează Argentina, unde deciziile de neconstituționalitate ale Curții supreme nu sunt obligatorii pentru tribunalele inferioare. Chiar dacă o tentativă de a obliga tribunalele să respecte precedentul creat de instanța supremă a existat în 1949, ulterior, textul a fost eliminat și, astăzi, tribunalele au puterea absolută de a da decizii autonome în materie. În aceiași situație sunt și tribunalele mexicane. Situate la cealaltă extremă, unele instanțe supreme care exercită un control concentrat care coexistă cu cel difuz, cum este cazul Venezuelei, pronunță în cazul sesizării pe calea unei *actio popularis* decizii obligatorii *erga omnes*.

## Secțiunea a 2-a. Modelul european de justiție constituțională

### §1. Originile modelului european de justiție constituțională

Despre modelul european de justiție constituțională se poate vorbi practic, într-o manieră incipientă după primul război mondial, iar în mod clar, abia după al doilea război mondial. Aceasta nu înseamnă că înainte nu au existat țări europene care să cunoască controlul de constituționalitate, ci că acestea au introdus controlul după modelul american. De aceea, vom studia, mai întâi, acest control european după model american, pentru ca, apoi să vedem care sunt originile intelectuale ale modelului european și mai ales contribuția decisivă a lui H. Kelsen, pentru ca, abia apoi, să vedem care sunt elementele de identificare ale acestui model de justiție constituțională și care sunt etapele evoluției și difuzării acestuia.

**A. Un control european după modelul american.** Europa a cunoscut controlul de constituționalitate și înainte de introducerea controlului concentrat printr-o instanță specializată în 1920. Au existat modele de control difuz, inspirate de sistemul american, în Portugalia, Grecia, Elveția și România. Astfel, Constituția Portugaliei din 1911 introduce un sistem difuz de control de constituționalitate, chiar dacă acesta este combinat cu un control concentrat realizat de Tribunalul constituțional. Acest sistem nu este direct influențat de sistemul american, ci prin intermediul unui sistem influențat direct de acesta din urmă, sistemul brazilian instituit prin Constituția din 1891 (*P. Bon*, 1989, p. 31). Acest sistem european de control difuz este păstrat în Portugalia. Astfel, Constituția din 1982 afirmă în art. 207: „În afacerile cu care sunt sesizate, tribunalele nu vor putea aplica norme care contravin dispozițiilor Constituției sau violează principiile pe care aceasta le consacră". Prin această dispoziție, Constituția transformă controlul de constituționalitate într-o *obligație* pentru tribunale, instituind un control de constituționalitate extins la toate actele normative, care poate fi exercitat din oficiu, cu efecte *inter partes*, *ex tunc* și *pro praeterito*.

Grecia a instituit un sistem de control de constituționalitate foarte asemănător controlului existent în Statele Unite încă din secolul al XIX-lea. În Grecia, „puterea tribunalelor de a controla constituționalitatea legilor și de a refuza aplicarea dispozițiilor legale pe care le consideră neconstituționale rezultă dintr-o practică complementară Constituției" (*V.E. Spiliotopoulos* apud A.R. Brewer-Carias, 2001, p. 969). Această practică este dezvoltată întâi mai timid, conferind tribunalelor doar puterea de a controla constituționalitatea externă, până în 1871, poziția Curții supreme fiind că puterea tribunalelor nu include posibilitatea de a controla conținutul legilor „pentru că este imposibil ca puterea care reprezintă suveranitatea statului să acționeze ilegal" (Decizia nr. 198 din 1847, apud A.R. Brewer-Carias, 2001, p. 969). Apoi instanța supremă își schimbă optica, devenind mai decisă și afirmând că este posibil controlul conținutului legii, dacă legea „intră în mod vădit în contradicție cu o dispoziție superioară a Constituției". Acest control nu poate fi exercitat decât într-un caz concret și doar dacă legea este incidentă în cauză. Sistemul grecesc, chiar dacă cunoaște și elemente de originalitate (de exemplu, sistemul de unificare a practicii în materia controlului de constituționalitate) a fost astfel vădit tributar concepției americane și nu celei europene privitoare la controlul de constituționalitate.

Elveția a introdus controlul de constituționalitate în 1874. Recursul individual pentru violarea drepturilor constituționale putea fi îndreptat în această țară „contra tuturor actelor unui canton, indiferent că era legislativ, administrativ sau jurisdicțional, ca și contra oricărui act al Federației, cu excepția totuși a legii federale, excepție care era totuși de importanță restrânsă într-o epocă în care cvasitotalitatea legilor erau cantonale" (*M. Fromont*, 1999, p. 47). Pe lângă acest recurs în fața instanței supreme federale, sistemul elvețian va fi completat de tribunalele ordinare, care se vor recunoaște competente să verifice pe cale incidentă constituționalitatea oricărui act public, indiferent de faptul că era legislativ, executiv sau jurisdicțional, cu excepția legii federale (Ibidem, p. 48). Astfel Elveția a trecut la o combinație originală între modelul american de control difuz și modelul european de control concentrat.

În România, sistemul controlului de constituționalitate a fost de asemenea difuz, concret și cu efecte *inter partes* începând după 1912, când, prin Jurnalul nr. 909 din 2 februarie 1912, Tribunalul Ilfov își ia singur dreptul de a controla constituționalitatea legilor, pe calea excepției. Argumentația deciziei este în esență următoarea. Atribuția puterii judecătorești este aplicarea legii; or constituția este la rândul ei o lege; deci puterea judecătorească are dreptul să soluționeze și conflictele dintre legile ordinare și legea fundamentală; or supremația acesteia din urmă fiind de necontestat, instanța urmează să-i dea întâietate; având competență generală de a aplica legea, instanța este obligată să soluționeze orice speță, deci și pe cele ce implică un conflict între Constituție și legea ordinară și, ca urmare, dreptul de a controla constituționalitatea legii nu trebuie să-i fie dat expres; numai dacă acest drept i-ar fi interzis expres de lege, instanța nu ar putea să-l exercite (*E. Focșeneanu*, 1992, p. 45-47). Curtea de Casație, respingând recursul declarat pe motivul necompetenței judecătorului de a controla constituționalitatea legii, reia motivarea de mai sus. Se instituie astfel principiul că instanțele, indiferent de grad, pot efectua controlul constituționalității legilor. Acest sistem va dura până la adoptarea Constituției din 1923. În această perioadă, sistemul românesc se caracterizează printr-un control exercitat de totalitatea

organelor judecătorești, unificarea jurisprudenței făcându-se prin exercitarea căilor de atac. Este vorba deci nu doar de un sistem de control de constituționalitate după model american, ci și introdus într-o manieră identică celei utilizate de Curtea Supremă a Statelor Unite. Constituția din 1923 consacră expres principiul controlului constituționalității legilor, dar restrângând sfera instanțelor competente și dând doar Curții de Casație posibilitatea de a judeca constituționalitatea legilor (art. 103 din Constituția din 1923 și art. 29 din Legea pentru Curtea de Casație și Justiție din 18 decembrie 1925). Sistemul controlului difuz este astfel părăsit în favoarea unui sistem concentrat realizat de instanța supremă ordinară.

**B. Bazele teoretice ale controlului european de constituționalitate. Influența lui Hans Kelsen.** Modelul european de control de constituționalitate a fost impus pentru prima oară în Europa centrală sub influența unui mare jurist austriac: Hans Kelsen. Acesta este primul care dă caracter de sistem unor idei care astăzi par aproape naturale: cele privind „construcția în trepte a ordinii de drept" (2000, p. 271-332). Două tipuri de raporturi constituie sistemul ierarhiei normelor juridice: raporturile de validitate și raporturile de conformitate. Primul tip de raport presupune că „o normă este valabilă fiindcă și în măsura în care a fost produsă într-un mod determinat de o altă normă". Astfel că „ordinea de drept nu este un sistem de norme de drept aflate pe același plan, egale, ci o construcție în trepte din mai multe straturi. Unitatea sa este asigurată de interdependența care reiese din aceea că valabilitatea unei norme, produsă conform unei alte norme, se bazează pe această din urmă normă, a cărei producere este determinată la rândul ei de altă normă; un regres care se sfârșește în cele din urmă în norma de bază presupusă. Norma de bază ipotetică – în acest sens – este prin urmare motivul de valabilitate suprem, pe care se bazează unitatea acestei interdependențe de producere" (Ibidem, p. 272). Celălalt tip de raport între norme, cel de conformitate, presupune că norma inferioară în ierarhie nu poate avea un conținut care să contrazică conținutul normei superioare. Astfel „Constituția producătoare de norme generale poate determina și conținutul unor legi ulterioare; iar constituțiile pozitive fac acest lucru destul de frecvent, prescriind sau excluzând anumite conținuturi". Pentru Kelsen, catalogul drepturilor și libertăților fundamentale, care constituie o componentă tipică a constituțiilor moderne, „nu este în esență decât o încercare de a nu permite apariția unor (...) legi" (Ibidem, p. 274). Prin intermediul acestor două tipuri de raport, care structurează relațiile între norme, dreptul își reglează propria producere.

Două idei fundamentale reies din această construcție în trepte a ordinii juridice. Conform primeia, constituția este motivul suprem de validitate a ordinii juridice și deci toate normele sistemului trebuie să fie conforme cu ea, altfel spus că ea se bucură de o supremație formală dublată de o supremație materială. Mai apoi, „Constituția scrisă are caracterul unor norme de drept obligatorii în mod obiectiv" (Ibidem, p. 273). Această concepție distruge două idei care multă vreme fuseseră relativ dominante în mentalitatea europeană: cea a caracterului politic al constituției și cea a suveranității legislative, reflex al conceperii legii ca expresia supremă a interesului general. Altfel spus, în baza concepției kelseniene, suveranității legiuitorului îi este substituită suveranitatea poporului, iar principiului legalității ca fundament al ordinii juridice îi este substituit principiul constituționalității.

Pornind de la aceste premize, H. Kelsen construiește o teorie a soluționării conflictelor între norme din categorii diferite, teorie care are ca element intrinsec problema determinării organului care controlează respectarea raporturilor de producere normativă. Astfel, pentru H. Kelsen, „întrebarea dacă o normă produsă de un organ de drept corespunde normei superioare care-i determină producerea sau conținutul nu poate fi despărțită de întrebarea referitoare la cine este împuternicit de ordinea de drept să răspundă la întrebarea premergătoare" (Ibidem, p. 321). Astfel că, în ceea ce privește controlul de constituționalitate, întrebarea centrală devenise ce organ trebuie să fie competent să controleze constituționalitatea legilor. Kelsen a optat pentru soluția unei instanțe specializate, rupând astfel Europa de tradiția americană care conferea atribuția de control instanțelor ordinare. Motivele acestei opțiuni sunt multiple, dar principalul pare să fie absența în Europa a regulii precedentului obligatoriu, care dădea coerență modelului american. În lipsa acestei reguli, sistemul nu poate să producă o jurisprudență clară și certă în materia controlului constituționalității legilor, ceea ce ar face dreptul incert, deci imprevizibil. Totuși Kelsen nu exclude cu totul controlul difuz, dar cantonează instanțele ordinare în exercițiul controlului de constituționalitate externă, de validitate. Astfel el afirmă că „verificarea constituționalității legilor de către organele responsabile de publicarea legilor sau de aplicarea lor este limitată doar până la un anumit punct și nu poate fi exclusă complet, că aceste organe trebuie să decidă cel puțin chestiunea dacă ceea ce se pretinde în mod subiectiv a fi lege a fost stabilit de organul numit în acest scop de Constituție" (Ibidem, p. 329), deci are și obiectiv acest sens. În măsura în care legea este însă valid introdusă în ordinea juridică, controlul constituționalității sale va fi, potrivit teoriei kelseniene, acordat unei instanțe specializate care are ca rol să reducă la minim defazarea între validitate și conformitate. Această instanță specializată apare ca un «legiuitor negativ» a cărui activitate este întru totul determinată de constituție. Atunci când ea anulează o lege pentru că este constituțională, ea nu face în fond decât să sancționeze o depășire a competențelor legiuitorului care exercită atribuții ale puterii constituante.

„Preferința dată astfel unei jurisdicții constituționale unice antrenează un anumit număr de consecințe. Contenciosul constituțional fiind special și independent de orice alt proces, obiectul direct și unic al controlului este cu necesitate constituționalitatea legii. Contestarea sa nu se face prin excepție, cu ocazia unui alt litigiu adus în fața unui judecător ordinar, ci *pe cale de acțiune*, reclamantul luând inițiativa să aducă direct legea în fața unui tribunal special, care are drept misiune exclusivă să o judece. În consecință, judecătorul, statuând nu în legătură cu un caz particular, ci asupra legii luate în ea însăși, *in abstracto*, decizia sa nu poate să aibă decât o *autoritate absolută*, impunându-se *erga omnes*" (*D. Rouseau*, 1998, p. 22). Modelul de justiție constituțională propus de H. Kelsen se opune astfel punct cu punct modelului american.

## §2. Elementele de identificare ale modelului european

Modemul european de justiție constituțională introdus pentru prima oară în Cehoslovacia și Austria în 1920, sub influența directă a lui Kelsen, care de altfel a și

fost judecător al instanței constituționale austriece până la revizuirea constituțională din 1929 care, afectând independența Curții, îl face să părăsească această funcție, se caracterizează prin existența unui control de constituționalitate concentrat, realizat de o instanță constituțională specializată (A), prin existența unui control abstract (B), prin prezența controlului pe cale de acțiune declanșat de autorități publice sau politice (C) și prin autoritatea absolută de lucru judecat a deciziilor (D). Acest model ideal nu este întâlnit în stare pură nicăieri, ceea ce a antrenat o critică a teoretizării unui «model european», care culminează cu afirmarea existenței unei pluralități de modele (E).

**A. Un control concentrat realizat de o jurisdicție constituțională specializată.** Modelul european de control de constituționalitate presupune existența unei jurisdicții care are monopolul aprecierii constituționalității legilor și care este situat în afara sistemului jurisdicțional ordinar.

Monopolul acordat instanței constituționale specializate implică excluderea oricărui control de conformitate a legilor cu constituția realizat de instanțele ordinare. Totuși, cum afirma chiar Kelsen, acest monopol nu afectează capacitatea instanțelor ordinare de a aprecia validitatea normei, instanța neputând fi ținută de un act care nu are calitatea de normă juridică, fiind deci obligată să verifice caracterul obiectiv al unui act care subiectiv se declară normă juridică. Acest monopol presupune în principiu că instanțele ordinare nu au dreptul să trieze ele cauzele care ajung pe rolul curții specializate. Totuși, în foarte multe sisteme instanțele ordinare îndeplinesc un rol de filtrare, decizând cel puțin când nu este cazul sesizării, pentru că instanța specializată s-a pronunțat deja sau pentru că legea contestată nu are incidență în cauză. În primul caz însă, instanța ordinară va fi obligată să invoce în decizia sa decizia instanței constituționale care rezolvă problema constituționalității, iar în al doilea caz, să nu folosească legea contestată pentru a soluționa cauza aflată pe rolul său.

Modelul european tipic de justiție constituțională presupune situarea instanței constituționale în afara sistemului jurisdicțional. Acest element distinge sistemul de control de constituționalitate european de sistemele unde controlul de constituționalitate este concentrat dar este realizat prin intermediul instanței supreme ordinare sau prin intermediul unei Camere a acesteia. Jurisdicția constituțională europeană tipică este una care este angajată «cu normă întreagă» să facă control de constituționalitate (*L. Favoreu*, 1996). Așadar, unicitatea organului de control nu este suficientă, mai trebuie ca el să fie scos din rândul organelor sistemului judiciar, pentru a fi făcut un organ constituțional distinct de cele trei puteri ale teoriei clasice a separației puterilor, fiind astfel un arbitru constituțional între aceste puteri.

**B. Existența unui control abstract.** Am văzut că în sistemul american controlul de constituționalitate este cu necesitate concret. Sistemele europene nu exclud cu totul controlul concret. Elemente de control concret sunt întâlnite în cazul controlului pe calea trimiterii de către instanțele ordinare a cauzei unei instanțe constituționale în cazul unui litigiu concret aflat pe rolul lor. Elemente de control concret sunt prezente și acolo unde există proceduri de recurs direct contra actelor legislative pentru violarea drepturilor fundamentale sau, chiar mai accentuat, acolo unde acest recurs direct la instanța constituțională poate fi exercitat și contra actelor de executare sau jurisdicționale pe motiv de neconstituționalitate. Astfel, caracteristica distinctivă a

modelului european, care separă modelul de cel american, este nu absența controlului concret, ci prezența unui control abstract, adică a unui control care nu este exercitat pentru a rezolva un litigiu particular, un control care presupune rezolvarea unui conflict nu între două părți, ci între două norme, independent de un conflict particular. Suntem deci în prezența unui control abstract când instanța constituțională nu soluționează o afacere determinată, ci doar compatibilitatea unei norme inferioare cu constituția. Nu aplicabilitatea normei este judecată de instanța constituțională, ci norma însăși. Contenciosul constituțional european de inspirație kelseniană este deci un contencios al normelor.

**C. Existența unui control pe cale de acțiune declanșat de autorități politice sau publice.** Modelul european presupune, spre deosebire de modelul american, un control de constituționalitate exercitat *a priori*. Această variantă presupune un mod de sesizare politică a organului de control. Unele sisteme nu cunosc decât această modalitate (cel francez), pe când altele combină sistemul cu un control *a posteriori* care presupune un grad mai mic sau mai mare de concretețe. Controlul *a priori* este util pentru că el împiedică intrarea în vigoare a unor legi neconstituționale, nepermițând crearea unor situații juridice care ar fi contrare dreptului. Momentul promulgării este ales pentru a departaja acest tip de control de cel *a posteriori*, pentru că între adoptare și promulgare legea nu este perfectă din punct de vedere juridic, neputând produce încă efecte, iar voința parlamentului este deja clar exprimată. Sesizarea instanței competente se face în cazul acestui control de către un organ al statului sau de către o autoritate politică, un grup parlamentar sau un anumit număr de deputați și senatori, de exemplu. El este și un mijloc de juridicizare a vieții politice, un mijloc prin care opoziția se raportează la majoritate, care prezintă avantajul că argumentele politice partizane, cu toată violența ce le este caracteristică, sunt înlocuite cu argumente juridice. Constituția devine, datorită prezenței acestui mijloc de control a constituționalității legilor, fundamentul comportamentelor politice în raporturile majoritate-opoziție.

Controlul abstract la sesizarea unei autorități publice sau politice poate fi realizat uneori și *a posteriori*, pe cale de acțiune. „Este vorba de un control declanșat de responsabili ai Executivului, de parlamentari sau de organele diverselor comunități autonome. În anumite țări, acest control trebuie să fie exercitat într-un termen destul de scurt (treizeci de zile în Italia, trei luni în Spania, de exemplu) ceea ce tinde să îl apropie de controlul de tip preventiv (*a priori*)" (Idem, 2001, p. 204).

**D. Autoritatea absolută de lucru judecat a deciziilor.** O altă trăsătură care distinge modelul european de justiție constituțională de modelul american este autoritatea absolută de lucru judecat a deciziilor organului de control. În logica sistemului kelsenian, o lege care este contrară constituției nu poate subzista în ordinea juridică. În aceste condiții, o decizie a instanței constituționale care statuează în abstract asupra constituționalității unei legi nu poate decât să producă efecte *erga omnes*, adică față de toți. Sigur că aceste efecte nu sunt tipice decât controlului abstract, așa încât gradul de trecere către proceduri de control concret este proporțional cu relativizarea efectelor deciziilor. Autoritatea absolută a lucrului judecat înseamnă că decizia organului de control al constituționalității produce efecte asupra legii înseși și

nu doar asupra aplicării ei într-un caz concret. Aceasta înseamnă că trăsătura tipică a controlului european de constituționalitate este că el este un control obiectiv.

**E. De la modelul european de control de constituționalitate la o pluralitate de modele de control de constituționalitate în Europa.** Potrivit lui M. Fromont (1999, p. 47-59), modelul european s-a transformat într-o pluralitate de modele, deoarece gradul de abstractizare a justiției constituționale variază de la o țară la alta, ca și gradul de concentrare al controlului de constituționalitate, ceea ce pune în cauză chiar trăsăturile distinctive ale așa-zisului «model european». „Studiul diferitelor forme de justiție constituțională în Europa dezvăluie diversitatea extremă a acestora (...), o gamă de combinații care este uimitor de variată și care merge de la o extremă, sistemul american, la o altă extremă, sistemul francez" (Ibidem, p. 59). Astfel, în ceea ce privește diversitatea gradelor de abstractizare a justiției constituționale în Europa, Fromont găsește că există sisteme europene care practică exclusiv justiția constituțională concretă, unele direct după modelul american, cum ar fi Norvegia sau Danemarca și, cel puțin în ce privește actele normative, Suedia, altele care au deformat modelul american, cum se întâmplă cu Grecia, unde sistemului difuz și concret îi este adăugată o Curte supremă specială care are rolul de a unifica practica divergentă a instanțelor supreme ale ordinilor judiciare distincte prezente în sistemul jurisdicțional, sau cu Elveția, unde deși există o oarecare concentrare a controlului, aceasta rămâne concret, recursul individual la Tribunalul constituțional pentru violarea drepturilor garantate constituțional fiind evident o formă de control european concret, și, în fine, alte sisteme care au dezvoltat proceduri originale de control concret, cum ar fi cel italian, în care chiar dacă constituționalitate legilor este judecată doar de Curtea Constituțională, aceasta decide în funcție de datele litigiului aflat pe rolul instanței ordinare, neputând decide *ultra petita*, decizând doar în vederea soluționării problemelor concrete, ceea ce i-a făcut pe juriștii italieni să vorbească de control de microconstituționalitate, chiar dacă decizia se bucură apoi de autoritatea absolută a lucrului judecat.

Chiar atunci când există în sistem un control abstract, în cele mai multe țări europene controlul concret este dominant. Datele statistice oferite de M. Fromont par a fi relevante în acest caz. Astfel, pentru a cita doar câteva, Curtea Constituțională austriacă judecă anual aproximativ 400 de sesizări de neconstituționalitate provenite de la judecătorii sesizați într-un litigiu concret, care au ca obiect legi sau acte administrative normative, 40 de sesizări făcute de indivizi care se consideră lezați în drepturile lor și 4.000 de recursuri pentru violare unui drept fundamental printr-un act administrativ. În Germania, unde Curtea Constituțională Federală poate fi sesizată cu cereri de control abstract de către Guvernul Federal, de Guvernul unui Land sau de o treime din membrii Bundestagului, acest tip de sesizare nu a fost utilizată din 1951 până în 1996 decât de 72 de ori, în timp ce trimiterile prejudiciare ale instanțelor ordinare sunt în aceeași perioadă în număr de 993, iar recursurile individuale contra unui act al statului pentru violarea unui drept fundamental în număr de 90.082. Este evident că predominant este controlul concret și nu cel abstract.

În ceea ce privește gradul de concentrare al controlului de constituționalitate, acesta diferă la fel de semnificativ de la o țară la alta. Există doar rarisim o concentrare a controlului de constituționalitate a actelor de aplicare a legilor. Chiar și în

Franța, prototipul controlului abstract *a priori*, controlul constituționalității actelor de aplicare este difuz, putând fi făcut de jurisdicțiile administrative. În ceea ce privește concentrarea controlului constituționalității legilor, nici aceasta nu este completă. Există în cele mai multe țări europene o situație intermediară: judecătorul ordinar trebuie să se asigure că legea aplicabilă litigiului dedus judecății este constituțională, dar, în caz de dubiu, este obligat să facă apel la o instanță specializată.

Așadar, două din caracterele distinctive ale «modelului european» par a fi negate de realitate. Totuși această afirmație nu trebuie absolutizată, de altfel noi afirmăm nu că modelul european este abstract, ci că, pe lângă controlul concret, există și un control abstract. De fapt, cele două modele de justiție constituțională tind să se întâlnească undeva la mijloc, cel american tinzând să realizeze din ce în ce mai mult un control abstract și preventiv, cel european să admită proceduri din ce în ce mai legate de caz, care să completeze controlul abstract și preventiv cu un control concret și permanent, conștient pare-se că modul aplicării normei poate duce la apariția unor motive de neconstituționalitate, care nu pot fi întotdeauna sesizate în momentul controlului abstract.

## §3. Marile etape ale evoluției modelului european de justiție constituțională

Am văzut că începuturile controlului de constituționalitate în Europa datează din secolul al XIX-lea. Dar modelul european nu este introdus decât după primul război mondial (A). Succesul este doar efemer, trebuind să trecem printr-o a doua conflagrație mondială pentru ca acest model să se impună (B) și să așteptăm anii '70 pentru ca el să se consolideze în aproape toate statele Europei occidentale (C). Generalizarea modelului la nivelul întregii Europe, cu doar câteva state care rămân atașate modelului american sau refuză controlul, se produce abia după 1989, odată cu căderea blocului comunist, care, deși a cunoscut câteva experiențe de control de constituționalitate, a rămas ostil în esență față de acesta (D).

**A. Introducerea modelului european după primul război mondial.** Primul tribunal constituțional separat de instanțele ordinare creat în Europa a fost cel cehoslovac, instituit prin Constituția din 29 februarie 1920. Acest sistem urma practic punct cu punct doctrina lui H. Kelsen. Astfel, supremația Constituției este afirmată expres (art. I, 1), instanțele ordinare erau cantonate în verificarea corectei publicări a legilor (control de validitate sau constituționalitate externă, art. 102), iar controlul de conformitate al legilor cu Constituția era monopolizat de Tribunalul constituțional special creat de Constituție și reglementat de Legea din 9 martie 1920. Sesizarea acestuia era făcută pe cale de acțiune de Camerele Adunării Naționale, Curtea supremă, Tribunalul administrativ suprem și Tribunalul electoral (art. 9 din Legea Tribunalului constituțional), judecata făcându-se în abstract, independent de o cauză concretă, deciziile fiind obligatorii *erga omnes, ex nunc* și *pro futuro,* începând cu data publicării deciziei (art. 20 din legea Tribunalului constituțional). Acțiunea putea fi introdusă într-un termen de trei ani de la publicarea legii, Tribunalul neavând nicio putere *ex officio* (art. 12 din Legea Tribunalului constituțional).

Tot în 1920 este înființat și Tribunalul constituțional austriac, direct sub influența lui H. Kelsen, care a fost membru al acestei instanțe specializate până în 1929.

Caracterele generale ale acestei jurisdicții constituționale sunt aceleași ca cele remarcate în cazul Tribunalului constituțional cehoslovac. Totuși, „contrar cazului cehoslovac unde tribunalul constituțional era conceput exclusiv ca judecător constituțional, Tribunal constituțional austriac combină funcțiile de control de constituționalitate a legilor cu alte puteri legate de probleme politice sau organice" (*A.R. Brewer Carias*, 2001, p. 1101). Aceste atribuții sunt legate de conflictele actuale sau potențiale între eşaloanele statale rezultate din federalism, de acțiunile îndreptate contra patrimoniului statului dacă acestea nu pot fi rezolvate printr-o procedură judiciară ordinară, de referendum sau alegeri, de acuzațiile contra organelor supreme ale federației bazate pe răspunderea lor constituțională etc. Tribunalul constituțional austriac nu este competent să controleze doar actele legislative, ci și tratatele și actele de executare a legilor. Și în acest punct sistemul austriac îl urmează îndeaproape pe Kelsen, care acorda prioritate distincției acte juridice general/acte juridice particulare față de distincția acte administrative normative/acte legislative și astfel justifica controlul constituționalității actelor de executare, conștient fiind că constituționalitatea acestora este indirectă. „Fără îndoială – spunea el – că regulamentele nu sunt ... acte imediat subordonate Constituției; iregularitatea lor constă în mod imediat în ilegalitate și doar într-un mod mediat în neconstituționalitate. Dacă, cu toate acestea, noi propunem să extindem și față de acestea competența jurisdicției constituționale, nu o facem atât în considerarea relativității ... opoziției între constituționalitatea directă și constituționalitatea indirectă, cât în considerarea frontierei naturale între actele juridice generale și actele juridice particulare" (*H. Kelsen*, 1928, p. 230).

În perioada interbelică, și alte țări s-au inspirat din modelul austriac. Spania celei de-a doua Republici instituie, prin Constituția din 9 decembrie 1931, un Tribunal al garanțiilor constituționale, dar controlul concentrat și abstract după model austriac instituit de Constituție este transformat într-un control concret pe calea excepției de constituționalitate de Legea organică a Tribunalului din 1933 și repede abandonat, căci în 1936, odată cu abrogarea Constituției, Spania renunță cu totul la controlul de constituționalitate. Republica de la Weimar introduce și ea controlul deși cu o intensitate mai scăzută și, în fine, Irlanda instituie un control de constituționalitate în Constituția din 1 iulie 1937. Dar sistemul european este departe de a se consolida în această perioadă. „Profundele crize politice pe care le traversează aceste țări și ascensiunea generală a fascismului în Europa nu permit nici acestor constituții în general, nici noilor mecanisme de control al legii să «funcționeze» normal; rapid, textele nu mai sunt aplicate și valul se retrage tot atât de repede pe cât se dezvoltase; el va lăsa totuși urme în spiritele oamenilor" (*D. Rousseau*, 1998, p. 24).

**B. Justiția constituțională în Europa după al doilea război mondial.** Abia după al doilea război mondial justiția constituțională după model european câștigă teren. Și nu este deloc întâmplător că țările care se ataşează primele și cel mai decis de modelul european de control de constituționalitate sunt cele traumatizate de experiența fascistă. Astfel, convinse de practica politică sub regimurile fasciste sau militariste că doctrina infailibilității legii și cea a suveranității legislative a parlamentului sunt ineficiente în tentativa de protejare a democrației și a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor, fiind ușor de pervertit în mijloace de represiune, noile sisteme constituționale se dotează cu mecanisme clare și precise de

control al constituționalității legilor, un control care face din judecătorul constituțional pivotul sistemului democratic și principalul garant al drepturilor și libertăților, și astfel garantul nerepetării tristei experiențe totalitare. Astfel, Austria reînființează instanța constituțională în 1945, Japonia se dotează cu un mecanism de control de constituționalitate în 1946, Italia instituie o Curte constituțională în 1948, iar Germania în 1949. Acest teren câștigat va fi consolidat în anii '70.

**C. Consolidarea modelului european în anii '70.** Modelul european de justiție constituțională se consolidează și tinde să se generalizeze la nivelul Europei occidentale în anii '70. Doar câteva state rezistă acestui val puternic de legitimare a instanțelor specializate în control abstract de constituționalitate: Marea Britanie, prea atașată doctrinei suveranității parlamentare, Olanda, Elveția și țările scandinave, care rămân puternic influențate de modelul american. Chiar Franța, atât de reticentă multă vreme controlului judiciar, care înființase un Consiliu constituțional ca «jurisdicție politică», cum se exprima M. Duverger, cedează tentației controlului jurisdicțional în 1971, când Consiliul își schimbă radical poziția jurisprudențială și în sistemul constituțional. Controlul existent deja în unele țări ale Europei occidentale este reformat și aprofundat, iar țările din Sud, ieșite de sub regimurile dictatoriale, se atașează imediat controlului de constituționalitate concentrat. Astfel, Constituția Greciei din 1976, cea a Portugaliei din 1976 și cea a Spaniei din 1978, instituie instanțe specializate în controlul de constituționalitate, chiar dacă în primele două state controlul difuz subzistă. În 1980, Belgia se dotează la rândul ei cu o Curte de arbitraj competentă să controleze constituționalitatea legilor. Controlul devine astfel generalizat, iar modelul european, chiar dacă diversitatea nu cedează cu totul, devine dominant.

**D. Evoluția controlului de constituționalitate în Europa centrală și răsăriteană în perioada comunistă și după 1989.** Statele comuniste europene au fost inițial contra oricărei forme de control judiciar al constituționalității legilor. Doctrina socialistă postula o identitate, desigur ineficientă, între organul controlat și organul de control al constituționalității legilor, acordând această competență exclusiv reprezentanței naționale. Unitatea puterii, postulată de doctrina marxistă în interpretarea ei sovietică, excludea orice alt fel de control, pentru că excludea o posibilă discrepanță între voința reprezentanților poporului și acesta din urmă.

Acest model de control parlamentar a fost pus sub semnul întrebării chiar în interiorul blocului comunist, în anumite țări comuniste controlul de constituționalitate devenind în timp o funcție specifică și independentă. Astfel, grație unei evoluții lente a ideilor juridice, unele țări au introdus înainte de 1989 instanțe specializate de control de constituționalitate: Iugoslavia în 1963, Cehoslovacia în 1968 și Polonia în 1982. Aceste instanțe par să dovedească o posibilă integrare a modelului european de justiție constituțională în structura statelor socialiste, căci tribunalele create sunt situate în afara aparatului jurisdicțional ordinar, judecătorii sunt numiți de o autoritate politică, iar curțile au monopolul competenței de control al constituționalității legilor, dar controlează, așa cum estima H. Kelsen, și actele normative infralegislative. Totuși, câteva elemente de diferențiere între jurisdicțiile constituționale occidentale și cele din Europa comunistă arată că această integrare a modelului european de control de către sistemele socialiste era în bună măsură iluzorie. Astfel,

Curțile constituționale din Est nu erau veritabile jurisdicții independente. Dacă jurisdicția constituțională de tip european este definită pornind de la faptul că este un organ care se pronunță asupra unei probleme juridice, cu autoritatea lucrului judecat, ale cărei declarații de neconstituționalitate sunt obligatorii *erga omnes*, atunci curțile constituționale din statele socialiste, chiar dacă îndeplineau prima condiție, nu le îndeplineau pe celelalte. Astfel „în Iugoslavia și în Cehoslovacia, Curtea constată mai întâi neconformitatea legii cu Constituția, trimite apoi decizia sa Adunării care dispune de un termen de 6 luni pentru a adopta modificările de natură să facă constituțională legea, în lipsa cărora Curtea constată printr-o decizie că legea a încetat să mai fie în vigoare. În Polonia, parlamentarii dispun chiar de puterea de a trece dincolo de declarația de neconstituționalitate pronunțată de Tribunalul constituțional, respingând hotărârea printr-un vot cu majoritatea de 2/3, cel puțin jumătate din deputați trebuind să fie prezenți, vot care se impune judecătorilor constituționali" (*D. Rousseau*, 1998, p. 28). Decizia putea fi deci pusă în discuție, nebucurându-se cu adevărat nici de autoritatea lucrului judecat, nici de obligativitate *erga omnes*. Pe de altă parte, independența membrilor Curților constituționale din Europa de Est, ca și independența funcției jurisdicționale, erau mai mult iluzorii. Concluzia este că, deși acest model socialist de justiție constituțională are multe în comun cu cel european occidental, reprezentând în mod cert un progres față de autocontrolul parlamentar, el rămâne limitat, căci logica statului socialist se opune prea radical logicii Curții constituționale. A trebuit astfel să așteptăm o revoluție politică pentru ca Europa centrală și răsăriteană să-și reafirme atașamentul față de controlul judiciar al constituționalității legilor și să îmbrățișeze ferm modelul european al acestui control (pentru analiza justiției constituționale în țările socialiste europene, *J.-P. Massias*, 1998, p. 217-315).

În Europa centrală și răsăriteană de după 1989, „controlul de constituționalitate devine ... un element distinctiv și caracteristic al unui regim democratic, cu același titlu ca și separația puterilor, independența puterii judiciare, libertatea sufragiului și pluralismul partidelor politice și al mijloacelor de expresie" (*D. Rousseau*, 1998, p. 29). De aceea, toate țările europene ieșite de sub dictaturile totalitare de stânga au înființat, în forme diverse, dar toate inspirându-se din caracterele generale ale modelului european de justiție constituțională, Curți constituționale, ca instanțe separate de puterea judecătorească, organizând un control concentrat de constituționalitate, chiar acolo unde tradiția controlului difuz sau a controlului concentrat prin intermediul instanței supreme ordinare era veche și consistentă, cum se întâmplă și în România.

Opțiunea pentru modelul european este datorată mai multor factori. Mai întâi, unei anumite neîncrederi în instanțele ordinare, prea obișnuite cu obediența de regimurile răsturnate în 1989, și dificultății de a schimba rapid componența acestora, pe de o parte, datorită lipsei de juriști, regimurile comuniste nefiind tocmai fieful acestei profesii, și, pe de altă parte, faptului că judecătorii în funcție aveau, cel puțin în unele sisteme, o experiență bună, cel puțin în domeniul dreptului privat. Mai apoi, pentru că modelul preventiv și abstract părea mai benefic decât cel *post factum* și concret unor societăți lipsite de o autentică elită politică instruită în spiritul apărării interesului general și a libertății individuale, ceea ce o făcea vulnerabilă în fața obișnuin-

țelor totalitare, chiar dacă era animată de cele mai multe ori de bune intenții. În fine, pentru că experiența europeană de natură kelseniană era mai aproape spiritului pozitivist al doctrinei dreptului socialist, care marcase cel puțin o jumătate de secol pregătirea juriștilor din aceste țări.

Succesul acestei grefări a modelului european de justiție constituțională este încă de demonstrat, căci societățile Europei centrale și răsăritene sunt profund marcate de prezența decisivă a grupurilor care sunt capabile să creeze același tip de atașament sentimental și politic ca și națiunea, sunt profund dependente de valoarea politică a grupurilor primare de identificare. Acest lucru marchează eventualul succes al justiției constituționale, care aici, mai mult decât oriunde alt undeva, trebuie să joace rolul de pacificator social. Tensiunile atașamentelor primare pot să fragilizeze tentativa de mediere universalistă a Curților constituționale în spațiul european postcomunist, dar „factorii care pot fragiliza dezvoltarea activității Curților sunt în același timp aceia care-o fac indispensabilă" (Ibidem, p. 31). Un lucru este astfel cert: democrația postcomunistă nu se poate dispensa de controlul de constituționalitate și, cel puțin într-o fază tranzitorie, nu-și poate permite să nu adopte modelul european de justiție constituțională.

**E. Difuzarea modelului european în alte spații culturale.** Modelul european de justiție constituțională cunoaște astăzi o răspândire extraeuropeană importantă. El a marcat în mod direct unele sisteme latino-americane, cum ar fi Panama și Costa Rica, sau indirect, prin crearea unor sisteme mixte, care cunosc un control concentrat care coexistă însă cu cel difuz instituit sub influența modelului american. Aceste sisteme mixte sunt practic regula pe continentul sud-american (*A.R. Brewer Carias*, 2001, p. 935-1167). Modelul european a fost de asemenea introdus în unele țări asiatice (Coreea de Sud, Thailanda) și pe continentul african, mai ales în țările Maghrebului, aflate sub influența sistemului constituțional francez (Maroc, Tunisia, Algeria, Mauritania). Dar aceste experiențe extraeuropene de control concentrat nu sunt nici pe departe unitare și nici prea eficiente. Controlul de constituționalitate după modelul european cunoaște deci o răspândire destul de mare, dar cu intensități diferite.

# Capitolul IV
# Organizarea și funcționarea jurisdicțiilor constituționale

## Secțiunea 1. Compunerea jurisdicțiilor constituționale

### §1. Modul de desemnare a membrilor jurisdicțiilor constituționale

Desemnarea membrilor organelor competente să realizeze controlul de constituționalitate, sau cel puțin să unifice practica judiciară în această materie, comportă două probleme care sunt distincte, chiar dacă de multe ori ele sunt confundate: cea a autorităților care numesc sau aleg și cea a procedurilor de desemnare a judecătorilor.

**A. Autorităţile care numesc sau aleg.** Modul de formare a organului ce controlează constituţionalitatea legilor este „o altă ilustrare a caracterului hibrid al Curţilor Constituţionale" (*Y. Mény*, 1996, p. 379). Curţile Constituţionale au un rol de contrapondere între cele trei puteri în stat. Arbitrajul Curţii este cea mai bună cale de soluţionare a conflictelor între puteri. El dă Curţii o importanţă decisivă în lupta pentru puterea politică. Cine reuşeşte să controleze Curtea capătă o supremaţie de fapt asupra celorlalte puteri. Or cel mai la îndemână mijloc de control este numirea judecătorilor. Există patru variante în privinţa constituirii organului ce controlează constituţionalitatea legilor:

**a. Politizarea extremă.** Această variantă presupune că forţa politică ce reuşeşte să aibă o preponderenţă în cadrul Legislativului şi la nivelul Executivului controlează şi numirea judecătorilor. Este soluţia franceză unde cei 9 membri ai Consiliului Constituţional sunt numiţi, câte o treime, de Preşedintele Republicii şi Preşedinţii celor două Camere. Aşa se explică, desigur nefiind singura explicaţie, şi faptul că până la reforma care a deschis opoziţiei (60 de senatori sau deputaţi) calea recursului împotriva legilor pentru neconstituţionalitate, în 1974, Consiliul nu fusese sesizat decât de nouă ori pentru a verifica legi din punctul de vedere al constituţionalităţii. Acest mod de formare a organului de control a atras uneori calificarea controlului ca un control politic sau printr-un organ politic. Totuşi această calificare este exagerată atât timp cât procedurile de control rămân de tip jurisdicţional. Politizarea numirii membrilor organului nu înseamnă automat că organul este politic, ci doar că influenţa politică asupra sa este teoretic mai accentuată, deşi se poate constata că această influenţă nu este în practică neapărat mai accentuată în această situaţie decât atunci când, de exemplu, membrii instanţei constituţionale sunt aleşi de Camerele parlamentare, chiar cu majorităţi calificate. Este vorba mai degrabă de riscul mai mare al politizării decât de politizarea efectivă.

**b. Politizarea atenuată.** Această variantă este o atenuare a celei anterioare. Ea acordă dreptul de a numi judecători în Curtea Constituţională doar unor organe alese pe criterii politice, dar de o asemenea manieră încât este destul de improbabil ca o singură forţă politică să controleze toate numirile. În Germania, de exemplu, Tribunalul Constituţional federal are 16 membri împărţiţi în două Camere. Fiecare Cameră a Parlamentului (Bundestag şi Bundesrat) alege câte opt judecători cu o majoritate de două treimi (*B. Chantebout*, 1992, p. 56). În Statele Unite, cei nouă judecători ai Curţii Supreme sunt numiţi de Preşedintele S.U.A., dar cu acordul Senatului (*Y. Mény*, 1996, p. 380), acord care nu este teoretic, ci de o importanţă decisivă. Astfel, Senatul s-a opus în 1893 preşedintelui Cleveland de două ori, odată preşedintelui Hoover în 1930 şi de mai multe ori preşedintelui Nixon în 1970 etc. (*L. Philip*, 1985, p. 414). Acelaşi sistem de numire este prevăzut şi de Constituţia Cehiei (art. 84-2). În Rusia, judecătorii Curţii constituţionale sunt numiţi de Consiliul Federaţiei la propunerea Preşedintelui Federaţiei Rusiei (art. 128-1). În România, cei nouă membri ai Curţii Constituţionale sunt numiţi astfel: trei de Preşedintele României, care este calificat de Constituţie ca fiind un organ apolitic, fiindu-i interzis să mai facă parte, odată ales, din vreun partid politic, şi câte trei de fiecare dintre cele două Camere ale Parlamentului.

**c. Soluţia de echilibru între cele trei puteri.** Această variantă de desemnare a judecătorilor Curţii constituţionale presupune ca toate cele trei puteri în stat, între

care Curtea va juca rol de arbitru, să participe în mod egal la numirea judecătorilor. Aceasta este soluția italiană, unde cei cincisprezece judecători ai Curții Constituționale sunt desemnați de următoarea manieră: cinci de Președintele Republicii, cinci de Parlament (Camerele reunite) cu majoritate calificată și ceilalți cinci de magistraturile supreme (doi de Consiliul de Stat, doi de Curtea de Casație și unul de Curtea de Conturi) (*B. Chantebout*, 1992, p. 56). Se observă în cazul Italiei o tendință de depolitizare. În primul rând, prin intervenția puterii judecătorești, apolitică prin natura sa, în numirea judecătorilor Curții și, în al doilea rând, prin mărirea cvorumului cu care pot fi aleși de Parlament, ca și de lucrul în ședință comună a Camerelor. Aceeași tendință o regăsim și în Spania, unde din cei 12 judecători ai Tribunalului Constituțional, opt sunt desemnați de Parlament, patru de către fiecare Cameră, cu majoritate de trei cincimi, doi de Guvern și doi de Consiliul General al Puterii Judiciare. Tot astfel, potrivit Constituției Bulgariei, din cei 12 membrii ai Curții Constituționale, 4 sunt numiți de Președintele Republicii, 4 sunt aleși de Adunarea Națională și 4 sunt aleși de Adunarea judecătorilor curților supreme, ordinară și administrativă (art. 147-1).

**d. Soluția judiciară.** Un alt sistem este cel prevăzut de Constituția Greciei. Conform art. 93 alin. (4), tribunalele administrative, civile și penale sunt ținute să nu aplice o lege al cărei conținut este contrar Constituției. Deci controlul este un control difuz, realizat de către instanțele celor trei ordini judiciare. Totuși se constituie o Curte specială care, printre alte atribuții, o are și pe cea de a rezolva contestațiile asupra constituționalității de fond sau asupra sensului dispozițiilor unei legi formale, în cazul în care Consiliul de stat, Curtea de casație sau Curtea de conturi au pronunțat hotărâri contradictorii în privința lor [art. 100 alin. (1) lit. e)]. Această Curte este compusă din președinții Consiliului de stat, Curții de casație și Curții de conturi, din patru consilieri de stat și din patru consilieri ai Curții de casație, desemnați prin tragere la sorți la fiecare doi ani, ca membri. În situația în care această Curte se pronunță asupra contestațiilor privind constituționalitatea, participă de asemenea ca membri ai Curții doi profesori de drept desemnați prin tragere la sorți [art. 100, alin. (2)]

**B. Procedurile de desemnare a judecătorilor instanțelor constituționale.** Procedurile de desemnare a membrilor instanțelor constituționale sunt diverse din punct de vedere juridic, dar „trăsătura (lor) comună este că, dincolo de aspectele juridice, pentru ca sistemul să funcționeze, trebuie să avem o reprezentare echilibrată a forțelor politice și uneori a altor elemente ale națiunii" (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni*, 2001, p. 212). Astfel, din punct de vedere juridic, diversitatea este remarcabilă. Unele sisteme nu prevăd nicio procedură particulară, cum este cazul numirii judecătorilor de către primii miniștrii în Canada, Norvegia, Suedia sau Japonia. Altele, cum este cel american sau ceh, prevăd o procedură de punere de acord a două organe, unul unipersonal, celălalt colegial. În unele sisteme, care prevăd alegerea unei părți a judecătorilor Curții de către Camerele parlamentare sau participarea acestora la numire, se cer majorități calificate. Astfel se întâmplă în Italia, Portugalia, Spania sau Belgia. În altele, cum este și cel românesc, majoritatea absolută este suficientă.

**a. Căutarea unui echilibru politic.** Ceea ce este foarte important pentru buna funcționare și pentru autentica integrare a justiției constituționale într-un sistem

politic concret este acceptarea ei de către actorii politici şi de către acele grupuri care reuşesc să construiască un tip de apartenenţă comparabilă şi concurentă cu apartenenţa naţională. „Ideea generală este că justiţia constituţională nu este în mod veritabil acceptată decât dacă compunerea sa dă principalelor forţe politice, şi, uneori componentelor populaţiei, sentimentul că i se poate acorda încredere, pentru că există în sânul ei o reprezentare echilibrată a acestor forţe sau componente. Putem rezuma acest lucru spunând că cei controlaţi trebuie să aibă încredere în controlori" (*L. Favoreu*, 2001, p. 213). De aceea, aprecierea unui sistem sau a altuia de numire a membrilor organului de control de constituţionalitate trebuie mai degrabă făcută în raport de cum reuşeşte într-un sistem concret să reducă contestările, căci de eliminat este greu de crezut că va reuşi să le elimine, şi nu în funcţie de un presupus caracter apolitic. Un sistem politizat poate crea uneori o integrare a justiţiei constituţionale în sistem mult mai accentuată decât unul care încercând să evite politizarea, poate duce la nemulţumirea forţelor politice şi deci la contestarea legitimităţii instanţei constituţionale.

**b. Luarea în considerare a diversităţii culturale.** Uneori diversitatea culturală este o componentă atât de pregnantă a statului încât compunerea Curţii Constituţională este preferabil să o ia în consideraţie. De exemplu, existenţa unei minorităţi naţionale puternice, care are revendicări identitare importante şi o organizare politică unitară şi coerentă, eventual concentrată într-o parte a teritoriului, ar trebui să ducă la necesitatea considerării acesteia când sunt numiţi judecătorii, dat fiind faptul că doar reprezentarea acesteia la nivelul Curţii poate să facă apoi minoritatea să accepte eventualele decizii universaliste, care tind să tempereze revendicările identitare, comunitariste ale minorităţii. Astfel se întâmplă în sistemul românesc, unde, chiar dacă niciun text normativ nu impune acest lucru, o regulă cutumiară pare să se impună, în sensul reprezentării minorităţii maghiare printr-un judecător, din cei nouă, în sânul Curţii Constituţionale. Tot o reprezentare culturală, lingvistică de data aceasta, este practicată în Elveţia, Constituţia impunând ca cele trei limbi principale ale Confederaţiei (italiană, germană şi franceză) să fie reprezentate în Tribunalul federal. În Belgia, condiţia reprezentării grupurilor lingvistice este completată cu condiţia reprezentării egale a funcţiilor politice şi juridice. Curtea de arbitraj are de asemenea doi preşedinţi, fiecare ales de grupul său lingvistic şi exercitând funcţia pe rând, fiecare câte un an (*D. Rousseau*, 1998, p. 55). În Statele Unite, grupurile primare de identificare au un rol important în procesul de selecţie a eligibililor pentru Curtea Supremă. Astfel, compunerea Curţii caută să-i reprezinte pe catolici, pe israeliţi, pe negrii şi pe femei.

**C. Condiţiile cerute celor care pot fi numiţi judecători ai instanţelor constituţionale.** Indiferent de sistemul de desemnare, importanţa cea mai mare pare să o aibă calitatea celor numiţi. Condiţiile cerute pentru a putea fi eligibil ca magistrat al instanţei constituţionale devin decisive. Totuşi unele sisteme nu impun nicio condiţie particulară de eligibilitate. Astfel sistemul francez şi cel american nu cer nicio condiţie particulară, nici de studii, putând fi membri ai Consiliului Constituţional în Franţa şi cei ce nu sunt jurişti de profesie, cum se întâmplă şi în cazul Curţii supreme americane, deşi în Statele Unite, dat fiind faptul că instanţa supremă cunoaşte toate felurile de contencios, nu doar pe cel constituţional, tendinţa este să fie numiţi ca membrii ai Curţii de regulă jurişti.

Alte sisteme cer, ca pe o primă condiție minimală, studiile juridice superioare. Apoi această condiție este completată cu altele, cum ar fi o anumită vechime în profesiile juridice, sau doar în anumite profesii juridice, putând fi cerută calitatea de magistrat (de exemplu, în Germania, o parte din judecătorii Curții trebuie să fie aleși din rândul magistraților federali), sau de magistrat, avocat sau profesor de drept (Italia, Spania, Portugalia). Alteori sunt impuse condiții de vârstă minimă (de exemplu, 40 de ani în Germania sau Belgia, vârsta necesară alegerii ca senator în Cehia, 45 de ani în Ungaria) și uneori și de vârstă maximă (68 de ani în Germania, pensionare la 70 de ani în Belgia, în Austria sau în Rusia).

Aceste condiții par indispensabile unei jurisdicții specializate în contenciosul constituțional. Totuși importanța sau eficiența lor nu trebuie exagerate. „O jurisdicție constituțională poate să funcționeze prost chiar dacă este constituită doar din juriști, în timp ce prezența nejuriștilor – și mai ales a politicienilor – în sânul Curții constituționale poate să fie de mare utilitate. Astfel, Constituția belgiană a prevăzut expres prezența foștilor parlamentari, pentru care condiția formației juridice nu este cerută, în cadrul Curții de Arbitaj" (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni,* 2001, p. 214). M. Fromont crede, de asemenea, că lipsa unor politicieni marcanți în compunerea Curții Constituționale germane face ca hotărârile să dovedească o necunoaștere relativă a realității politice, uneori să pară naive (1996).

## §2. Statutul magistraților curților constituționale

Este de natura magistratului să fie independent. Or membrii organelor jurisdicționale ce controlează constituționalitatea legilor sunt judecători. În cazul membrilor Curților Constituționale, această independență, ce semnifică faptul că judecătorii se supun doar legii și propriei conștiințe, este extrem de dificil de obținut, căci numirea lor, ca o consecință a funcțiilor pe care le îndeplinesc, este necesarmente politică sau semipolitică. Un minim de reguli se impune în general cu privire la organizarea mandatului pentru ca independența judecătorilor Curții să fie garantată.

**A. Durata mandatului.** O primă modalitate de a asigura independența judecătorilor Curții Constituționale este acordarea unui mandat mai lung decât al tuturor membrilor organelor de stat ce sunt implicați în numirea lor. Astfel în Statele Unite, judecătorii Curții Supreme sunt numiți pe viață, având posibilitatea să se retragă la 70 de ani, conservându-și însă statutul; în Germania, mandatul este de 12 ani; iar în România, ca și în Italia, Spania, Bulgaria, Slovenia, Ungaria sau Portugalia, de 9 ani. Uneori, durate mai mici ale mandatul sunt impuse, cum se întâmplă în Slovacia, unde mandatul este de 7 ani. Dar durata efectivă a mandatului poate diferi de cea prevăzută în principiu. Astfel, stabilirea unei vârste maxime la care pensionarea intervine automat, ca în Germania, Belgia, Austria etc. face ca de multe ori mandatul să fie mai scurt. Alteori demisiile membrilor Curții pot deveni strategice, pentru a obține numirea de către o anumită persoană sau majoritate politică a unui judecător din aceiași sferă de influență politică.

**B. Caracterul nereînnoibil al mandatului.** „Caracterul nereînnoibil al mandatului este încă o garanție a independenței în măsura în care autoritățile care numesc

sunt astfel private de un mijloc de a schimba o «bună» decizie în schimbul unei renumiri, şi în măsura în care judecătorii înşişi nu au niciun interes în a căuta favorurile acestor autorităţi. Astfel, în statele europene, mandatul judecătorilor constituţionali nu poate fi de regulă reînnoit, cu excepţia totuşi a două ţări: Spania, unde numai reînnoirea imediată este interzisă; Ungaria, unde mandatul poate fi reînnoit odată, ceea ce poate pune o problemă de dependenţă în raport cu organul care numeşte, căci tentaţia poate fi mare de a nu-l «nemulţumi» pentru a câştiga un al doilea mandat. Din acest motiv, poate, Portugalia a suprimat, prin legea constituţională din 3 septembrie 1997, posibilitatea, pentru un judecător, de a fi reînnoit" (*D. Rousseau*, 1998, p. 58). România a optat pentru interzicerea reînnoirii mandatului, art. 5 alin. (1) din Legea 47/1992 republicată interzicând atât reînnoirea cât şi prelungirea mandatului. Această prelungire a fost adesea practicată în Franţa, unde anumiţi judecători au fost mandataţi să termine mandatul unui judecător decedat înainte de a fi reînnoit (*L. Philip*, 1985, p. 418).

**C. Inamovibilitatea judecătorilor.** O a doua modalitate de asigurare a independenţei judecătorilor curţilor constituţionale este inamovibilitatea lor. În general, potrivit acestui principiu judecătorul nu poate fi nici revocat, nici retrogradat, nici sancţionat disciplinar în alt mod, decât de un organ al magistraturii sau, oricum, doar de o autoritate mai mult sau mai puţin independentă faţă de guvernământ, în condiţii strict reglementate, şi nu poate fi transferat pe un post echivalent sau avansat fără consimţământul său. În cazul judecătorilor Curţii Constituţionale, acest principiu se aplică în mod corespunzător. În general, doar Curtea Constituţională poate să pună capăt mandatului lor. Există şi excepţii, în Statele Unite existând o procedură de *impeachment* în faţa Congresului care-i priveşte pe judecătorii Curţii Supreme, dar care a fost folosită doar o singură dată, de altfel fără succes, în 1969 (Ibidem, p. 418). Răspunderea disciplinară a membrilor curţilor constituţionale este angajată chiar în faţa Curţii, care poate constata, cu majoritate simplă sau uneori calificată, încălcarea de către un judecător a limitelor impuse de funcţie: afirmarea unor poziţii politice, nerespectarea obligaţiei de rezervă etc. şi poate pronunţa sancţiuni disciplinare: avertisment, suspendare temporară, demitere etc. (*D. Rousseau*, 1998, p. 62).

**D. Imunitatea.** Unele sisteme construiesc şi un sistem de imunităţi acordate judecătorilor constituţionali. În principiu, aceste imunităţi sunt construite după modelul celor acordate parlamentarilor, ceea ce implică mai întâi iresponsabilitatea, ceea ce înseamnă că judecătorii Curţii nu răspund, şi deci nu pot fi urmăriţi, pentru opiniile şi voturile exprimate în exercitarea mandatului şi, în al doilea rând, imunitatea, ceea ce înseamnă că judecătorii instanţei constituţionale nu pot fi urmăriţi penal decât după ce Curtea însăşi dă autorizaţie în acest sens.

**E. Incompatibilităţi.** Mandatul de judecător al instanţei constituţionale este în toate ţările europene incompatibil cu cel de parlamentar sau ministru, ceea ce este firesc într-un regim de separaţie a puterilor în stat. Acest element comun tuturor sistemelor europene este apoi completat cu două sisteme de incompatibilităţi, unul mai strict, tipic pentru ţările în care activitatea jurisdicţională a membrilor instanţei constituţionale este permanentă, caz în care funcţia de judecător este incompatibilă cu orice altă funcţie publică sau privată, de regulă singura excepţie fiind funcţia de

profesor în învățământul superior juridic, și un al doilea sistem, mai lax, tipic acelor țări unde funcția jurisdicției constituționale este semipermanentă, în cazul căruia funcția de judecător este compatibilă în principiu cu exercițiul profesiei de bază a celui numit ca membru al organului de control de constituționalitate.

În toate cazurile, judecătorii instanței constituționale nu trebuie să aibă comportamente sau să întreprindă acțiuni care să fie incompatibile cu exercițiul mandatului. O obligație de rezervă li se impune în toate sistemele, fie expres, fie cutumiar, dar se pare că această obligație nu mai este chiar atât de strictă ca altădată, judecătorii ajungând uneori chiar să comenteze jurisprudența Curții pentru diverse media. O transparență poate benefică, dar care nu trebuie în niciun caz exagerată.

## Secțiunea a 2-a. Funcționarea curților constituționale

### §1. Statutul instanței constituționale

Statutul instanței constituționale implică mai întâi, pentru ca ea să se bucure de o reală autonomie față de celelalte organe ale statului, crearea ei direct prin constituție. Astfel ea devine o putere constituțională, care este independentă față de celelalte trei puteri, pe care, în principiu, ar trebui să le poată controla în ceea ce privește aplicarea constituției. Controlul de constituționalitate, în calitatea sa de garanție generală a respectării constituției și a respectului drepturilor și libertăților persoanelor, nu trebuie să poată fi suprimat nici de puterea legislativă, nici chiar de puterea constituantă. Aceasta din urmă poate să îl reformeze, dar nu să îl anihileze. De aceea, el trebuie să fie între limitele impuse puterii de revizuire. Apoi, instanța constituțională trebuie să se bucure de o triplă autonomie: statutară, administrativă și financiară, care să-i asigure independența funcțională și decizională.

**A. Autonomia statutară.** Autonomia statutară presupune mai multe aspecte. Primul aspect al acestei autonomii statutare este că instanța constituțională trebuie să contribuie cel puțin la realizarea (dacă nu să stabilească ea însăși) regulilor proprii de funcționare și de procedură. Așadar, dacă legea se intercalează între dispozițiile constituționale și instanța constituțională, reglementând aspectele esențiale ale funcționării și procedurilor urmate de aceasta, Curtea trebuie, pe de o parte, să aibă drept de inițiativă legislativă în materia propriei legi și, pe de altă parte, să poată controla constituționalitatea acestei legi, ceea ce ar trebui să însemne sesizarea ei obligatorie sau din oficiu. O Curte care nu poate să-și impună sau cel puțin să controleze normele de organizare și procedura de judecată este o Curte care cu greu poate fi ținută ca independentă. Un al doilea aspect al autonomiei statutare a instanței constituționale este posibilitatea ca ea să-și adopte singură statutul de funcționare, în baza legii. Actele de organizare a aplicării legii Curții trebuie să fie deci în competența exclusivă a acesteia.

**B. Autonomia administrativă.** O primă garanție a autonomiei administrative este modul de desemnare a Președintelui Curții. Sigur că el este doar *primus inter pares* în interiorul Curții, dar este în același timp cel care reprezintă Curtea în

relaţiile sale exterioare, poziţia lui fiind determinantă pentru autonomia administrativă a Curţii, căci serviciile acesteia sunt conduse de el. Aceste servicii trebuie să se bucure de o independenţă totală faţă de administraţiile parlamentare sau guvernamentale, ceea ce implică, mai întâi, o independenţă a preşedintelui Curţii. Norma generală în această materie ar trebui să fie ca alegerea Preşedintelui de către membri Curţii, fără intervenţia vreunui organ extern. Totuşi acest sistem poate fi criticat, căci el introduce lupta politică în interiorul Curţii. Este motivul pentru care mai multe sisteme constituţionale europene fac ca el să fie numit de autorităţi exterioare Curţii. Astfel, „în Franţa şi în Slovacia, ... Preşedintele este numit de către şeful statului, în Austria ... este numit de către şeful statului la propunerea guvernului, în Germania ... este desemnat alternativ de Bundestag şi Bundesrat, în Polonia ... este ales de către Parlament" (*D. Rousseau*, 1998, p. 59).

Serviciile Curţii trebuie să fie independente faţă de celelalte organe ale statului. Ele trebuie, pe de o parte, să fie proprii Curţii, adică aceasta să nu utilizeze servicii parlamentare sau guvernamentale, şi, pe de altă parte, trebuie să fie plasate doar sub autoritatea Preşedintelui Curţii, fără nicio dublă subordonare. Preşedintele Curţii este astfel cel care tranşează orice problemă administrativă privind personalul Curţii. Autonomia administrativă a Curţii presupune ca şi serviciile de documentare şi informare să fie proprii instanţei. De asemenea, ca tot personalul administrativ să fie remunerat de aceasta.

**C. Autonomia financiară.** Autonomia financiară a instanţei constituţionale este o garanţie importantă a independenţei sale. Această autonomie financiară presupune de regulă două aspecte. Primul se referă la stabilirea bugetului instituţiei. În general, propunerea de buget aparţine Curţii însăşi, bugetul fiind votat de parlament, uneori acesta neputând să-i discute şi să-i modifice conţinutul (*L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni*, 2001, p. 215). Cel de al doilea aspect presupune autonomia în utilizarea acestor fonduri, Preşedintele Curţii fiind ordonator de credite.

Această autonomie financiară trebuie completată cu o autonomie materială, care presupune alocarea unui sediu corespunzător, a unei organigrame administrative suficiente, a unor surse de documentare şi de comunicare adecvate desfăşurării activităţii şi a unor remuneraţii corespunzătoare ale judecătorilor şi personalului administrativ.

## §2. Serviciile juridice ale curţilor constituţionale

De multe ori numărul redus al judecătorilor constituţionali şi volumul mare de activitate al instanţei constituţionale, mai ales în cazul posibilităţii de recurs direct pentru neconstituţionalitate, ca şi importanţa decisivă a problemelor judecate, face ca serviciile de consultanţă juridică, de sprijin juridic am putea spune, să capete o importanţă care depăşeşte de departe rolul unui simplu serviciu administrativ. Personalul juridic al Curţii este cel care va face aproape toată munca de sprijin documentar şi tehnic, ceea ce face din selecţia, atribuţiile şi direcţia acestui personal o chestiune esenţială pentru calitatea justiţiei constituţionale. De multe ori întrebarea „cine pregăteşte şi redactează hotărârea?" este evident tranşată în favoarea acestor servicii

tehnice și nu a judecătorilor, ceea ce face ca problema acestui personal să fie una accentuat politică.

Două variante de organizare a acestor servicii juridice sunt posibile: una presupune un serviciu cu o structură lejeră, care are avantajul că nu sufocă și nu pune în umbră activitatea judecătorilor, dar care nu poate fi adaptat decât cu greu unora dintre instanțele constituționale europene, datorită numărului mare de sesizări; cealaltă presupune un serviciu numeros, care asigură un sprijin logistic impresionant judecătorilor, dar care are dezavantajul depărtării relative a deciziei de cei care ar trebui să o dea în mod nemijlocit. Prima variantă este cea franceză, cealaltă reprezintă practic regula în sistemele europene. Care este mai nimerită este de discutat. Un lucru este însă cert: independența Curții depinde de posibilitatea pentru ea sau pentru membrii ei de a-și alege liber colaboratorii. Pe de altă parte, aceste servicii trebuie să-și desfășoare activitatea în subordinea exclusivă a Curții.

## Capitolul V
## Contenciosul constituțional

Tipurile de contencios pe care le poate soluționa instanța constituțională diferă mult de la un sistem la altul. Misiunea generică a instanței constituționale fiind aceea de a veghea la respectarea constituției și a supremației acesteia, ea ar trebui să poată cunoaște toate tipurile de contencios care privesc interpretarea și aplicarea constituției. Dar nu se întâmplă practic niciodată ca ea să se bucure de o asemenea extensie a atribuțiilor. De aceea, tipurile de contencios descrise mai jos nu vor fi poate niciodată regăsite toate într-un sistem constituțional concret. Aceste tipuri de contencios pot fi grupate în trei categorii: contenciosul constituțional al instituțiilor (secțiunea 1), contenciosul constituțional al normelor (secțiunea a 2-a) și contenciosul constituțional al drepturilor și libertăților fundamentale (secțiunea a 3-a). În prima categorie intră contenciosul electoral și al procedurilor de consultare populară (§1), contenciosul divizării orizontale a puterii (§2), contenciosul divizării verticale a puterii (§3), controlul mandatului reprezentativ (§4), controlul partidelor politice (§5) și controlul celorlalte forme asociative (§6). Contenciosul constituțional al normelor (secțiunea a 2-a) va fi privit mai întâi din unghiul de vedere al obiectului controlului (§1), fiind analizat controlul constituționalității revizuirilor constituționale (A), controlul constituționalității tratatelor (B), controlul constituționalității legilor (C), controlul constituționalității actelor normative de natură legislativă ale Executivului (D), problema omisiunilor Legislativului (E) și problema controlului constituționalității celorlalte acte ale statului (F). Apoi, acest contencios va fi privit din unghiul de vedere al normelor de referință utilizate pentru realizarea controlului (§2), fiind analizată în primul rând controversata problemă a existenței unor norme supraconstituționale (A), normele constituționale (B), problema «blocului constituționalității» (C) și tratatele internaționale (D). Contenciosul constituțional al drepturilor și libertăților fundamentale (secțiunea a 3-a) se va referi la sfera drepturilor și libertăților protejate de către instanța constituțională (§1) și la opțiunea între protecția «mediată» și «imediată» a libertăților (§2).

## Secțiunea 1. Contenciosul constituțional al instituțiilor

O primă problemă preliminară trebuie rezolvată: când ne referim aici la instituții nu înțelegem prin acest concept doar instituțiile statului, ci și celelalte instituții politice. Astfel contenciosul constituțional al instituțiilor se va referi la soluționarea conflictelor de natură constituțională apărute în procesul de devoluțiune electorală a puterii ori de consultare a demosului, la soluționarea acelor conflicte dintre organele statului pe verticală și pe orizontală, care presupun incidența unor norme constituționale pe care Constituția noastră revizuită le numește generic „conflicte juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice", la conflictele rezultate din reprezentare, dar și la conflictele care privesc constituționalitatea unui partid sau a unei alte forme asociative.

### §1. Contenciosul electoral și al procedurilor de consultare populară

Democrația înseamnă alegeri, dar și participarea directă a corpului electoral la exercitarea puterii. Și într-un caz și în altul trebuie asigurată corectitudinea procedurii și constatarea voinței reale a poporului. Multe sisteme au dat instanței constituționale sarcina de a garanta autenticitatea voinței pe care poporul o exprimă. Dar acest tip de garanție, decisivă pentru democrație, este organizată diferit în diversele sisteme constituționale. Cum am văzut deja, contenciosul electoral poate fi dat în competența adunărilor parlamentare însele, în competența instanțelor ordinare sau în competența celei constituționale. De multe ori procedurile sunt combinate, instanța constituțională fiind instanță de recurs fie împotriva deciziilor Camerelor, fie contra deciziilor jurisdicțiilor ordinare. Plasarea anumitor tipuri de contencios electoral în competența instanței constituționale este firească pentru că, în fond, constituția se bazează direct pe voința poporului, iar dacă această voință este trucată, constituția nu mai există.

În Austria, Înalta Curte Constituțională „are atribuția de a tranșa dificultățile ridicate de totalitatea alegerilor politice și administrative la nivel național și local: alegerea deputaților în Consiliul național, a președintelui federației, a membrilor adunărilor și ai executivelor Landurilor, a Consiliilor comunelor și a executivelor lor. Ea statuează de asemenea asupra contenciosului alegerilor în organismele profesionale reprezentative care au competența să-și stabilească statutul propriu" (Ibidem, p. 218). În Franța, competența judecătorului constituțional în materie electorală este mai restrânsă: ea nu se referă decât la alegerea deputaților, senatorilor și președintelui. În Germania, Curtea Constituțională este competentă doar în recurs contra deciziilor Bundestag-ului, care este competent în materia contenciosului electoral conform art. 41 din Constituție. În Portugalia, Tribunalul constituțional este competent să soluționează recursurile contra hotărârilor date de instanțele ordinare însărcinate cu soluționarea contenciosului electoral.

Soluția adoptată de constituantul român, pe care o vom analiza mai pe larg în volumul al doilea, este una mixtă, destul de problematică în principiu. Astfel, Camerele validează mandatele senatorilor, respectiv deputaților, instanța constituțională neintervenind în acest proces decât pe calea controlului constituționalității regula-

mentelor, în timp ce Curtea veghează la respectarea procedurii pentru alegerea Președintelui României și confirmă în acest caz rezultatele sufragiului [art. 146 lit. f)]. De ce doar alegerile prezidențiale au fost plasate sub supravegherea Curții și nu și cele parlamentare ne scapă, mai ales că în sistemul nostru constituțional Președintelui nu i se dau puteri foarte mari.

În ceea ce privește contenciosul procedurilor de consultare populară, acesta poate fi extrem de important, dat fiind faptul că cel care are atribuția de a purta o problemă direct în sfera de competență a poporului poate căpăta o putere *de facto* foarte mare, căci, mai ales în probleme tehnice, poporul nu este pregătit să decidă direct, fiind în consecință ușor manipulabil. De aceea, atribuirea unei puteri de control asupra inițiativei referendumului este foarte importantă, instanța constituțională fiind în mod natural cea mai bine plasată pentru a primi o astfel de competență. De asemenea, justiția constituțională are de regulă competența de a veghea la respectarea procedurilor de desfășurare a consultărilor populare și de a confirma rezultatele acestora. Exercitând această atribuție, Curtea depășește rolul de judecător. Ea devine un garant al corectei exprimări a voinței populare. Curtea noastră Constituțională are exact acest rol. Astfel, art. 146 lit. i) din Constituție îi dă competența de a veghea la „respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului" și de a „confirma rezultatele acestuia". În plus, Curtea Constituțională „verifică îndeplinirea condițiilor pentru exercitarea inițiativei legislative de către cetățeni" [art. 146 lit. j)].

Cu totul altfel se pune problema unui eventual control al conformității cu constituția al rezultatului referendumului însuși atunci când acesta poartă asupra unor norme de natură legislativă, nu constituțională. Pozițiile sunt de data aceasta divergente și la nivel constituțional, și la nivel doctrinar, și la nivelul jurisprudenței constituționale și sunt, indiferent de natura lor, greu de apărat. Pe de o parte, garantarea ierarhiei normative ar prescrie ca judecătorul constituțional să poată constata că o lege, chiar dacă este referendară, este contrară constituției și să o elimine din sistem, pe de altă parte, voința poporului este considerată supremă în democrație și deci necontrolabilă de către nimeni, nici chiar de instanța constituțională, care este un organ constituțional ce poate controla puterile constituite, dar nu poate controla sursa oricărei puteri statale, poporul. Când statul de drept pare a prevala asupra principiului democratic, atunci controlul constituționalității legilor referendare este dat în competența judecătorului constituțional, când democrația prevalează în raport cu principiile statului de drept, atunci orice control asupra manifestărilor de voință ale poporului sunt excluse, judecătorul neputând controla conformitatea legilor referendare cu constituția. Încercările de găsire a unei căi de mijloc între aceste poziții radical divergente uzează de regulă de argumentul că împăcarea justiției constituționale cu democrația referendară este posibilă pentru că poporul se manifestă atunci când exercită prin referendum puterea legislativă ca un organ al statului, nu ca titular al puterii constituante. Instanța constituțională ar fi competentă atunci pentru că ea controlează funcția, nu organul, iar poporul exercită o funcție constituită, cea legislativă. Sistemele constituționale, ca și jurisprudența constituțională, sunt și ele divergente (Justice constitutionnelle et démocratie référendaire, 1996). Sistemul nostru pare să încline către excluderea unui control al constituționalității manifestărilor normative directe ale poporului (Decizia nr. 356/2003, M. Of. nr. 686 din 30 septembrie 2003).

## §2. Contenciosul divizării orizontale a puterii

Dacă este să dăm crezare Declarației franceze a drepturilor omului din 1789, o societate în care separația puterilor nu este realizată nu are constituție. Și cum justiția constituțională este garantul constituției, ea trebuie să vegheze la respectarea separației puterilor, ceea ce însemnă că în mod firesc contenciosul rezultat din divizarea orizontală a puterii este în competența sa. Se poate spune chiar că separația puterilor este o operă jurisprudențială (*X. Boissy*, 2003). Cele mai multe constituții postcomuniste prevăd expres un control al separației puterilor, dând totodată acestui principiu valoare constituțională. Chiar acolo unde el nu a fost constituționalizat expres, cum a fost și cazul României până în 2003, curțile constituționale i-au dat, printr-o jurisprudență de altfel greu contestabilă într-o societate postcomunistă, valoare de principiu constituțional. În sistemul nostru constituțional, principiul separației puterilor a fost constituționalizat prin legea de revizuire din 2003, fiind acum prevăzut în mod expres de art. 1 alin. (4) din Constituție. Dar Curtea constituțională a dat valoare constituțională principiului chiar înainte de prevederea lui expresă, susținând că „acest principiu rezultă din modul în care legea fundamentală reglementează autoritățile publice și competențele ce le revin" și din dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 47/1992 republicată, care prevăd că „sunt neconstituționale prevederile actelor normative (...) care încalcă dispozițiile sau *principiile* Constituției", înțelegând că principiile pot să rezulte din spiritul textului fără a fi prevăzute expres (Decizia nr. 209/1999). În urma revizuirii, Curtea Constituțională a primit expres competența de a soluționa „conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice", atribuție care cuprinde și controlul repartizării competențelor conform principiului separației puterilor.

Contenciosul rezultat din divizarea orizontală a puterilor este distinct de contenciosul normelor. Este vorba de un contencios al competențelor, deci care are ca actori organele, nu un contencios al ierarhiei normative, care are ca actori normele. Sigur că este posibilă o interpretare a contenciosului normelor ca un contencios al competențelor. De exemplu, o lege este neconstituțională pentru că încalcă sfera de competență a puterii constituante. Dar această interpretare este mediată. În cazul contenciosului divizării orizontale a puterilor, conflictul poate purta asupra altor aspecte decât producerea normelor.

## §3. Contenciosul divizării verticale a puterii

Devoluțiunea verticală a puterii este decisivă pentru stabilirea formei de stat. Raporturile între stat și părțile sale componente se desfășoară diferit după cum statul este unitar, descentralizat sau regionalizat, sau federal. Raporturile complexe instituite între puterea centrală și puterile locale pot da naștere unui contencios bogat și foarte important pentru garantarea drepturilor individuale ori, când poate fi cazul, a celor colective. Instanța constituțională este de regulă abilitată să controleze această devoluțiune verticală a puterii în statele federale, dar aceasta nu înseamnă că statele unitare nu pot cunoaște intervenția ei în contenciosul ivit între puterile locale și puterea centrală.

În statele federale, divizarea verticală a puterii între federație și statele federate este de neconceput fără un control al instanței constituționale asupra respectării acesteia. Aceasta este prima atribuție, cel puțin istoric vorbind, a justiției constituționale în cazul federației. Uneori ea a fost utilizată pentru a păstra autonomia statelor federate, alteori pentru a întări puterea federală. Dar ea este prezentă tot timpul ca o garanție a federalismului însuși, deci a unității în diversitate, care îi este specifică. Controlul acestei devoluțiuni a puterilor este făcut în scopul garantării drepturilor omului, problema structurală fiind practic secundară față de acest scop primordial, care este scopul federalismului însuși. Federalismele comuniste nu erau astfel reale pentru că lipsea un control judiciar al repartiției puterii între federație și statele federate sau pentru că acest control nu era realizat în beneficiul drepturilor omului (asupra specificului justiției constituționale în statele federale, *O. Beaud*, 2005, p. 49-72).

În statele unitare regionalizate, echilibrul între stat și regiunile dotate cu o autonomie politică și legislativă relative este asigurat tot de instanța constituțională. Este vorba de conflictele de competență între cele două nivele, dar și de controlul actelor de legiferare ale statului sau regiunilor în raport cu constituția. Fără acest control judiciar, regionalizarea ar rămâne o simplă iluzie sau ar duce la conflicte.

În statele descentralizate, lipsa autonomiei politice și legislative a comunităților locale ar putea duce la concluzia că instanța constituțională nu ar trebui să intervină, aplicarea autonomă a legilor fiind sub controlul judecătorului însărcinat cu soluționarea contenciosului administrativ. Totuși, ea poate interveni pentru a garanta principiul constituțional al autonomiei locale și pentru a soluționa conflictele de natură constituțională dintre autoritățile centrale și cele locale. Constituția României a introdus această a doua posibilitate doar în urma revizuirii constituționale din 2003, dar sistemul nu este deplin constituit, cum vom arăta în volumul al doilea. Deocamdată lipsește un real interes practic pentru acest tip de contencios, dar el s-ar putea arăta foarte important în viitor.

## §4. Controlul mandatului reprezentativ

Exercitarea mandatului reprezentativ de către președinte și de către parlamentari presupune iresponsabilitatea lor politică. Dar este acest exercițiu fără limite și fără control? Răspunsul la această întrebare este evident: limitele trebuie să existe și ele trebuie să poată fi impuse reprezentanților. Iresponsabilitatea politică nu atrage după sine și iresponsabilitatea juridică. În considerarea acestui principiu, în multe sisteme curțile constituționale sunt chemate să exercite un control al mandatului reprezentativ.

**A. Controlul mandatului parlamentar.** Contenciosul legat de mandatul parlamentar poate fi privit din două unghiuri de vedere: cel al limitelor exercițiului acestui mandat și cel al garantării independenței exercitării lui. Din primul punct de vedere, instanța constituțională este uneori chemată să decidă asupra existenței sau inexistenței incompatibilităților între mandatul de parlamentar și unele funcții publice sau private și să tragă consecințele existenței unei astfel de situații, cum se întâmplă de exemplu în Franța. Tot din acest unghi de vedere, instanța constituțională este chemată să tragă consecințele create de intervenirea unei pedepse penale de interzicere a

drepturilor civile sau politice contra unui parlamentar. Din al doilea unghi de vedere, uneori instanța constituțională este chemată să garanteze independența parlamentarului în exercițiul mandatului, fiind cea care trage consecințele interzicerii mandatului imperativ și cea care verifică contestațiile cu privire la procedura de ridicare a imunității parlamentare.

Mandatul parlamentar este unul colectiv. De aceea controlul exercițiului acestui mandat cuprinde și controlul normelor edictate de adunările parlamentare pentru reglementarea propriei funcționări. Controlul constituționalității regulamentelor parlamentare este generalizat în sistemele contemporane pentru că aceste sisteme nu mai acordă o încredere deplină democratismului reprezentării. Judecătorul constituțional este astfel abilitat să controleze modul în care parlamentul înțelege să-și organizeze exercitarea mandatului. Prin acest control, care poate fi exercitat de regulă și la sesizarea opoziției, Curtea garantează limitarea majorității parlamentare în raport cu opoziția, atribuția sa de control fiind garanția păstrării unei opoziții puternice și funcționale, care este în democrație un organ al guvernământului.

**B. Controlul mandatului prezidențial.** Unele aspecte ale exercitării mandatului prezidențial sunt puse de regulă sub controlul Curții Constituționale. În general este vorba de controlul procedurii de punere sub acuzare a Președintelui și de suspendarea lui din funcție ca act premergător revocării lui populare. Unele atribuții sunt date Curților constituționale și în legătură cu constatarea interimatului funcției de președinte. Astfel, potrivit Constituției Franței (art. 7), Consiliul Constituțional este competent, la sesizarea guvernului, să constate cu majoritatea absolută a membrilor săi *empêchement*-ul provizoriu sau definitiv al Președintelui Republicii, ceea ce are ca efect deschiderea procedurii de interimat prezidențial și eventuala organizare a unor alegeri prezidențiale anticipate. De asemenea, Consiliul este competent să constate vacanța funcției de Președinte. Consiliul își dă avizul când Președintele vrea să uzeze de puteri excepționale. În sistemul nostru constituțional, Curtea are atribuția de a constata existența împrejurărilor care justifică interimatul funcției de Președinte al României [art. 146 lit. g)] și dă aviz pentru suspendarea din funcție a Președintelui [art. 146 lit. h)] (*I. Deleanu*, 2003, p. 724-728).

## §5. Controlul partidelor politice

Problema constituționalității partidelor politice am abordat-o deja când ne-am ocupat de aceste structuri ca elemente ale societății civile. Am analizat atunci sfera subiecților care suportă sancțiunea neconstituționalității, cauzele acestei neconstituționalități și am atins și problema competenței de a pronunța interzicerea unui partid pentru neconstituționalitate și eficiența unei astfel de interdicții. Competența de a controla constituționalitatea partidelor politice este dată de regulă curților constituționale (pentru o analiză în dreptul românesc, *R.P. Vonica*, 2000). Și credem că nu ar trebui ca dizolvarea unui partid politic să poată fi făcută de un alt organ, căci motivele acestei dizolvări trebuie raportate la constituție, nu la lege, acțiunea ilegală a partidelor trebuind să atragă alte sancțiuni, mai puțin drastice. Acest tip de competență a instanțelor constituționale pare să devină din ce în ce mai răspândit, rod, se pare, al înțelegerii faptului că partidele pot deveni oprimante, chiar dacă funcția lor

normală este de a ajuta la exprimarea opiniilor politice ale cetățenilor. Se pare că experiențele fasciste și comuniste au avut un impact mult mai mare asupra problemei eventualei incompatibilități a partidelor cu democrația decât realele, dar mult mai mediatele, tendințe oligarhice ale acestora. Atribuția de control al constituționalității partidelor este o echilibrare a controlului actelor statului, care garantează independența societății civile. De data aceasta, societatea civilă este cea limitată pentru a garanta independența statului. Justiția constituțională capătă astfel calitatea de placă turnantă între stat și societatea civilă, mai ales între aceasta și partidele politice, aceste realități structurale aflate într-un fel de loc geometric între stat și cetățean.

În principiu, controlul realizat asupra partidelor politice trebuie să îndeplinească două condiții pentru a nu încălca principiile democratice: să fie făcut *a posteriori* și *in concreto*. Prima condiție înseamnă că interzicerea partidului nu trebuie să se transforme într-o autorizare prealabilă a înființării lui, care ar fi contrară principiilor democratice. Doar un partid deja existent poate face obiectul unui control de constituționalitate. Cu toate acestea, mai multe sisteme europene cunosc un control *a priori*. „Astfel, în Spania legiuitorul a construit un sistem de control prealabil, dar Tribunalul constituțional a avut grijă să precizeze în hotărârea 3/1981 că acest sistem «nu are alte funcții decât cele ale unei verificări legate». În schimb, controlul *a priori* exercitat în Portugalia de Tribunalul constituțional se interesează, în virtutea art. 225 din Constituție, nu numai de condițiile formale de înregistrare la acest Tribunal, ci și de condițiile materiale sau substanțiale relative la activitățile sale" (*P. Espuglas*, 1999, p. 690). Cea de a doua condiție presupune că, pentru a interveni neconstituționalitatea unui partid, cauzele care ar putea duce la o astfel de hotărâre trebuie probate. Nu poate deci interveni o decizie de neconstituționalitate prin prezumarea unei doctrine ca antidemocratică. Totuși mai multe sisteme europene, cum ar fi cel austriac, italian și portughez interzic *in abstracto* partidele fasciste sau naziste. De asemenea, unele state postcomuniste cunosc o interzicere *in abstracto* a partidelor comuniste. Considerăm că o astfel de interzicere *in abstracto* a partidelor politice contrazice principiile democratice, chiar dacă este justificată de rațiuni istorice.

Important nu este însă doar cui îi este dată atribuția de control al constituționalității partidelor, ci și cui îi este deschisă posibilitatea sesizării instanței competente, căci, având în vedere relația specială pe care partidele o întreține cu democrația, această sesizare poate deveni decisivă pentru funcționarea sistemului. De aceea problema competenței de sesizare ar trebui reglementată constituțional. Totuși, sistemul nostru lasă această reglementare pe seama legii de organizare și funcționare a Curții Constituționale, putând deci să fie modificată în condițiile legilor organice. Potrivit art. 39 alin. (2) din Legea nr. 47/1992 „contestația privind constituționalitatea unui partid politic poate fi formulată de președintele uneia dintre Camerele Parlamentului sau de Guvern. Președintele Camerei poate formula contestația numai pe baza unei hotărâri adoptate de Cameră cu votul majorității membrilor săi".

## §6. Controlul celorlalte forme asociative?

Problema interzicerii altor forme asociative pentru neconstituționalitate, atribuție care ar trebui să revină în mod natural instanței constituționale, este pusă ca o

întrebare pentru că uneori sistemele constituționale devin incoerente, refuzând controlul acestor forme asociative, deși impun controlul partidelor. Astfel se întâmplă și în sistemul nostru, căci, deși art. 40 alin. (2) din Constituție vorbește de neconstituționalitatea partidelor sau organizațiilor, art. 146 din Constituție, stabilind competența Curții Constituționale, face referire doar la partidele politice, uitând să stabilească și competența de control a organizațiilor. Este de altfel regretabil că masiva revizuire a Constituției operată în 2003 nu a privit și acest aspect. În lipsa unei competențe atribuită expres, urmează însă ca tot instanța constituțională să fie competentă, căci art. 40 alin. (2) din Constituție este obligatoriu, deci organizațiile care nu au calitatea de partide pot fi neconstituționale, iar competența judecării neconstituționalității revine exclusiv instanței constituționale.

## Secțiunea a 2-a. Contenciosul constituțional al normelor

Afirmația art. 142 alin. (1) din Constituția României este relevantă pentru rolul pe care cele mai multe sisteme constituționale îl rezervă instanței constituționale: „Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției". Toate celelalte atribuții ale Curții sunt mediate de acest rol fundamental. Datorită garantării supremației constituției libertățile sunt protejate, datorită acesteia organele statului și organizările societății civile sunt limitate. Or a garanta supremația constituției însemnă a controla conformitatea celorlalte norme cu ea. Uneori chiar mai mult, a controla conformitatea oricărui act al statului, în unele sisteme și a oricărui act al particularilor, cu acest act normativ suprem. Contenciosul normelor, adică soluționarea conflictelor dintre normele însele, revine atunci în mod natural justiției constituționale. Dacă însă toate sistemele se acordă practic asupra acestui rol al instanțelor constituționale, consensul este departe de a putea fi realizat atunci când trebuie decis care este obiectul controlului și care sunt normele în raport cu care se realizează acest control.

### §1. Obiectul controlului

„Domeniul actelor controlate variază atât de profund de la o Curte la alta încât suscită o interogație metodologică asupra pertinenței unei comparații între cele care examinează doar legile și celelalte, care pot controla toate actele juridice, incluzând aici și deciziile judecătorilor ordinari" (*D. Rousseau*, 1998, p. 87).

Atribuțiile curților constituționale pot fi împărțite în două categorii: de control al actelor normative și de control al celorlalte acte juridice. De obicei, controlul actelor normative vizează în principal legea, dar el poate fi mult mai extins, putând privi și constituționalitatea revizuirilor constituționale, și constituționalitatea tratatelor, și constituționalitatea actelor normative ale Executivului ori administrației, doar cele de natură legislativă sau și cele de natură administrativă, putând purta uneori și asupra omisiunilor Legislativului. Când instanța constituțională are atribuții de control și asupra constituționalității actelor juridice nenormative, această atribuție poate privi doar actele statului sau poate să se extindă și asupra actelor particularilor.

**A. Controlul constituționalității revizuirilor constituționale.** A vorbi de controlul constituționalității constituției poate părea paradoxal. Totuși acest discurs nu este deloc nou, acest tip de control fiind admis de unii doctrinari deja la începutul secolului al XX-lea (*M. Hauriou*, 1929). Dar admiterea acestui control al constituționalității revizuirilor constituționale este departe de a crea un consens. De multe ori este negată pur și simplu această competență a instanței constituționale pe motiv că intervenția puterii constituante a poporului în procedura adoptării revizuirii face ca judecătorul să nu poată fi competent. Alteori este admis doar controlul inițiativei de revizuire, ceea ce ar presupune, în opinia unora, doar un control al condițiilor de exercitare a inițiativei și un control al respectării limitelor revizuirii (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, 2001, p. 568; pentru o opinie ușor nuanțată, *T. Drăganu*, 1998, I, p. 312), iar în opinia altora și un control al constituționalității intrinseci a textului legii de revizuire (*I. Deleanu*, 2003, p. 706-707). În acest al doilea caz, determinarea normelor de referință devine capitală, punând problema, foarte controversată, a existenței unei ierarhii a normelor constituționale însele. Ar putea fi conceput și un control al conformității legii de revizuire cu constituția după ce aceasta a fost adoptată, dar acest control se lovește de preponderența principiului democratic al supremației voinței poporului asupra principiului supremației constituției.

Sistemele constituționale contemporane admit de multe ori această atribuție de control al constituționalității proiectelor de lege de revizuire. Uneori doar constituționalitatea extrinsecă, deci validitatea legilor de revizuire poate fi controlată, cum se întâmplă de exemplu în Austria cu legile de revizuire a Constituției federale, alteori poate fi controlată și constituționalitatea intrinsecă, cum se întâmplă în aceiași țară cu revizuirile constituțiilor statelor federate sau în Italia, deși în acest caz doar anumite aspecte ale conținutului pot face obiectul controlului (*D. Rousseau*, 1998, p. 88). În ce privește sistemul nostru, credem că instanța constituțională poate controla atât validitatea proiectului de lege sau propunerii legislative de revizuire a Constituției cât și constituționalitatea internă a textului. De altfel, credem că instanța noastră constituțională a tranșat ea însăși problema prin Decizia nr. 148/2003 (M. Of. nr. 317 din 12 mai 2003), afirmând că „potrivit dispozițiilor Legii fundamentale, Curtea Constituțională (...) este competentă să examineze constituționalitatea propunerii legislative de revizuire a Constituției, *pronunțându-se asupra ansamblului reglementării, cu privire specială* asupra respectării condițiilor privitoare la limitele revizuirii, prevăzute de dispozițiile art. 148 din Constituție, și cu privire la respectarea prevederilor tratatelor internaționale în materia drepturilor omului, la care România este parte (s.n.)". Din această formulare rezultă clar că instanța constituțională nu are în vedere doar procedura și limitele revizuirii, deși acestea o preocupă în mod special.

**B. Controlul constituționalității tratatelor.** Controlul constituționalității tratatelor este în competența instanțelor constituționale chiar dacă atribuția nu este expres prevăzută de constituție. Altfel ar fi de neconceput cum ar putea aceste instanțe să-și realizeze misiunea de garanți ai supremației constituției, căci prin ratificarea unui tratat neconstituțional s-ar putea obține revizuirea «oblică și ocultă» (*I. Deleanu*, 2003, p. 689) a constituției. Doar o prevedere expresă a incompetenței instanței de a controla constituționalitatea tratatelor ar putea să constituie deci un obstacol în calea realizării acestui control. Dar o astfel de prevedere nu figurează decât în sistemul

constituțional polonez, este de altfel extrem de controversată (*D. Rousseau*, 1998, p. 90) și în sistemul elvețian, unde, conform art. 191 din Constituție, Tribunalul federal și celelalte autorități fiind ținute să aplice legile federale și dreptul internațional (*A. Auer, G. Malinverni, M. Hottelier*, 2000, I, p. 641-646).

Atribuția de control al constituționalității tratatelor este firească și nu ar trebui să suscite controverse, căci nu este vorba de a controla un act rezultat prin acordul dintre state în mod unilateral, ci de a controla modul de exercitare a funcției diplomatice de către organele naționale abilitate. Nu poate fi vorba de controlul constituționalității unui tratat deja ratificat, căci dacă s-ar întâmpla acest lucru ar însemna ca justiția constituțională să poată deroga printr-un act unilateral al unui organ al statului de la un acord interstatal, ceea ce, în principiu, nu poate fi permis.

Curtea verifică deci constituționalitatea tratatelor înainte de ratificarea acestora. Două chestiuni sunt controlabile în mod normal: cea a respectării limitelor competenței diplomatice a organelor statului abilitate (constituționalitate extrinsecă) și cea a respectării conținutului normelor constituționale (constituționalitate intrinsecă). Efectul deciziei de neconstituționalitate este de regulă imposibilitatea ratificării tratatului și deci a includerii sale în ordinea juridică internă, trebuind, pentru ca acest lucru să devină posibil, ca mai întâi să intervină o revizuire constituțională. Instanța constituțională poate declara anumite dispoziții ale tratatului constituționale sau nu, neputând în principiu să constate constituționalitatea sub rezerva unei anumite interpretări, această competență interpretativă aparținând exclusiv organului de ratificare. Totuși, Curtea Constituțională germană a făcut o asemenea interpretare în decizia sa privind constituționalitatea Tratatului de la Maastricht (*D. Rousseau*, 1998, p. 89-90).

O problemă distinctă o constituie posibilitatea de controlare a constituționalității dreptului comunitar european derivat. Unele Curți refuză să facă acest control (de exemplu, Consiliul Constituțional francez) susținând că aceste acte sunt direct aplicabile în ordinea internă în baza tratatelor comunitare, care, fiind ratificate, nu mai pot face obiectul controlului, deci că nu mai poate fi vorba de controlul puterii diplomatice. Altele, cum este cea belgiană, estimează că poate exista un astfel de control. Altele, cum este cea germană, au o practică fluctuantă în domeniu.

**C. Controlul constituționalității legilor.** Controlul constituționalității legilor pare să fie atribuția cea mai puțin discutabilă a instanțelor constituționale. În fond, aceasta este menirea lor primă. Dar unele sisteme exceptează anumite legi de la control. Astfel, în Elveția, Tribunalul constituțional federal nu poate controla constituționalitatea legilor federale, ci doar a celor cantonale (art. 191 din Constituție; *A. Auer, G. Malinverni, M. Hottelier*, 2000, I, p. 641-659). Totuși această regulă cunoaște două temperări. În primul rând, principiul interpretării conforme cu Constituția permite Tribunalului să aleagă, atunci când legea federală se pretează mai multor interpretări, pe cea care este conformă cu Constituția, ceea ce reprezintă un fel de control de constituționalitate atenuat. În al doilea rând, Tribunalul poate constata în decizia sa că legea este contrară Constituției, dar nu poate sancționa această violare a normei constituționale. Tot un control atenuat, dar totuși o formă de control.

În alte state, legea promulgată nu mai poate fi controlată de către instanța constituțională. Este cazul regimului constituțional francez, cel puțin în înțelegerea sa clasică. În această optică, voința definitiv exprimată a organului reprezentativ național

nu poate fi controlată de către nimeni. Principiul reprezentării prevalează asupra principiului ierarhiei normative; încă odată democrația este judecată ca mai importantă decât statul de drept. Astfel suveranitatea legislativă a parlamentului este oarecum confundată cu suveranitatea națională. Reprezentarea face ca la baza legii să stea voința națiunii, voință incontrolabilă. Totuși, sistemul francez însuși a evoluat către o admitere, este adevărat limitată, a controlului legilor promulgate (*D. Rousseau*, 2001, p. 216-222; *D.G. Lavroff*, 1999, p. 218-222). Astfel, deși în 1978 (Decizia din 27 iulie) Consiliul constituțional nega posibilitatea controlului legilor promulgate în termeni foarte fermi, afirmând că pentru el „conformitatea acestor legi cu Constituția nu poate să fie pusă în cauză, nici chiar pe cale de excepție, în fața Consiliului constituțional, a cărui competență este limitată de articolul 61 din Constituție la examinarea legilor înainte de promulgarea lor", prin deciziile din 25 ianuarie 1985, 25 iulie 1989 și 15 martie 1999, Consiliul depășește progresiv această înțelegere admițând un control limitat asupra legilor promulgate. Astfel, în prima decizie Consiliul afirmă că „regularitatea în raport cu Constituția a termenilor legii promulgate poate fi util contestată cu ocazia examinării dispozițiilor legislative care o modifică, o completează ori îi afectează domeniul". El instituie astfel un control mediat al legilor promulgate cu ocazia controlului unei legi noi. Controlul nu ar putea fi exercitat, conform acestei prime jurisprudențe, dacă legea nouă face „o simplă aplicare a legii" vechi. Această condiție nu mai apare expres în decizia din 25 iulie 1989, în care, chiar dacă jurisdicția constituțională ajunge la concluzia constituționalității legii promulgate, ea se lansează într-un control amănunțit al acesteia. Apoi, în decizia din 15 martie 1999, Consiliul declară că dispozițiile legii promulgate controlate „trebuie să fie declarate ca fiind contrare Constituției". Consecința acestei declarații de neconstituționalitate nu este însă foarte clară în sistemul francez (*D. Rousseau*, 2001, p. 219-220). Sistemul francez mai cunoaște și o altă posibilitate de control al constituționalității legilor promulgate. Este vorba de verificarea de către Consiliul constituțional, la cererea Primului ministru, a respectării de către legiuitor a puterii de reglementare a Guvernului. În cazul în care Consiliul constată o încălcare a competenței de reglementare proprii Guvernului, el declasează dispozițiile legale făcându-le de natură administrativ-normativă. Este clar un control special de constituționalitate exercitat cu privire la o lege promulgată, chiar dacă sancțiunea este atipică (Ibidem, p. 220-221).

Asistăm, așadar, la o generalizare a controlului constituționalității legii promulgate, chiar și cele mai reticente sisteme, modelele înseși ale refuzului controlului, tinzând să îl admită.

**D. Controlul constituționalității actelor normative ale Executivului ori administrației.** Executivul poate emite uneori, cum este cazul și în sistemului românesc, acte normative de natură legislativă. Având această natură, actele sale vor fi controlate în mod firesc de instanța constituțională, căci ele se raportează la constituție, fiind acte de aplicare a acesteia și nu la lege, ceea ce atrage ca sancțiune a încălcării ierarhiei normative sancțiunea neconstituționalității, pe care, de regulă, instanța constituțională este singura capabilă să o pronunțe. Specificitatea acestui control este dată de faptul lipsei caracterului preventiv al controlului de constituționalitate, el fiind uneori organizat, din păcate, doar ca un control posterior aplicării.

Executivul poate emite însă și acte normative de natură administrativă. Aceste acte pot fi emise în unele sisteme independent de existența unei legi a cărei aplicație o face actul administrativ-normativ, iar în alte sisteme doar pentru organizarea executării unei legi. În primul caz, controlul constituționalității actului normativ de natură administrativă, cel puțin privit din unghiul de vedere al criteriului organului emitent, nu ar trebui să ridice probleme, căci el, neraportându-se la vreo lege determinată, se constituie ca un act de aplicare a dispozițiilor constituției, fiind deci controlabil direct în raport cu aceasta. Când actul administrativ este de organizare a executării unei legi, lucrurile par să se complice. El este controlabil mai întâi în raport cu legea pe care o aplică, putând fi contrar acesteia și deci controlabil de către instanțele de contencios administrativ, cel puțin atunci când ierarhia normativă este înțeleasă ca raportând actul inferior doar la actul imediat superior, neputându-se sări peste trepte. Aceasta este poziția Curții Constituționale române: ea refuză în mod constant să controleze constituționalitatea hotărârilor guvernului, afirmând că acestea pot fi ilegale, dar nu neconstituționale, deci că aparține instanțelor de contencios administrativ competența de a le controla. Totuși această înțelegere ne pare abuzivă. Noi am remarcat acest lucru încă din 1997, susținând că există o logică clară în jurisprudența Curții, dar întrebându-ne „ce se va întâmpla când hotărârea are în fapt caracterul unei legi? Ce se va întâmpla deci când guvernul, depășindu-și competența, legiferează sub acoperirea formei de act administrativ a hotărârii? Poate un asemenea act să fie cenzurat de Curtea Constituțională? Răspunsul trebuie să fie afirmativ. Curtea nu controlează actul administrativ, ci actul guvernului prin care acesta își extinde competența și față de care hotărârea este doar un efect: guvernul ar face într-un asemenea caz un act de natură constituțională, căci el ar extinde limitele propriei competențe așa cum au fost ele stabilite prin constituție. Același lucru este valabil și pentru cazul în care parlamentul ar face acte de executare a legii care sunt de competența guvernului. Sau când acesta s-ar substitui tribunalului, cum a fost cazul în 1911 cu legea din 8 decembrie, prin care Parlamentul se substituia tribunalului, rezolvând el însuși cererile ministerului, deși acestea făceau obiectul unui proces în curs, motiv pentru care legea a fost declarată neconstituțională (C.J. nr. 32/1912, p. 373-376; a se vedea reacția favorabilă a lui *M. Hauriou*, 1929, p. 101). Actele ce extind implicit competența uneia dintre puterile statului, încălcând principiul separației puterilor în stat, sunt în fond acte de modificare a constituției. Indiferent de aspectul lor exterior, vor putea fi cenzurate din punctul de vedere al constituționalității de Curtea Constituțională. Curtea are deci rolul de a soluționa conflictele de competență în cadrul separației puterilor în stat, chiar dacă art. 144 nu specifică această atribuție. Ea nu controlează prin aceasta vreo categorie de acte care nu este prevăzută de Constituție, ci doar niște legi constituționale de fapt" (*D.C. Dănișor*, 1997, p. 204-205), anticipând astfel revizuirea din 2003. Acest raționament rămâne astăzi valabil, Curtea fiind de data aceasta evident competentă în baza art. 146 lit. e). Același raționament poate fi aplicat și celorlalte acte administrativ-normative: în cazul în care ele sunt emise cu încălcarea competențelor stabilite pentru un alt organ al statului, ele devin cenzurabile pe calea contenciosului constituțional.

**E. Omisiunile Legislativului.** Regula în materia contenciosului constituțional este că doar un act, deci o manifestare pozitivă de voință, poate fi controlat. Totuși

unele sisteme amenajează și un control al omisiunilor Legislativului. Logica acestui tip de control, ce pare la prima vedere ciudat, este că uneori textul constituțional creează drepturi sau amenajează libertăți a căror exercitare depinde de prezența ulterioară în sistem a unei legi care să o organizeze. Absența legii duce atunci la imposibilitatea de a exercita dreptul sau libertatea. Patru sisteme europene creează această posibilitate de control: cel portughez, cel italian, cel german și cel polonez. „În *Portugalia*, Președintele Republicii, Mediatorul și președinții adunărilor regionale, dacă drepturile regiunilor sunt în cauză, pot sesiza Tribunalul constituțional pentru a-i cere să declare că absența legii împiedică realizarea unor drepturi recunoscute și consacrate de către Constituție, care se găsește astfel «neîmplinită». La fel, în *Italia*, Curtea poate declara neconstituționale «omisiunile Legiuitorului care ajung la o violare a prescripțiilor constituționale», conform formulării unei hotărâri din 1971. În *Germania*, Tribunalul constituțional poate sancționa nu numai o absență de lege care lasă un drept constituțional fără aplicare posibilă, ci și faptul că legiuitorul n-ar fi modificat o lege pentru a ține cont de schimbările de circumstanțe și pentru a corecta inegalitățile pe care aplicarea sa le-a revelat, sau faptul că el ar fi «uitat» într-o lege să prevadă dispoziții pentru anumite categorii de persoane. În *Polonia*, în fine, Tribunalul constituțional poate să se sesizeze din oficiu sau la plângerile și reclamațiile adresate de către cetățeni, pentru a declara că lipsa legii într-un anumit domeniu dăunează exercitării drepturilor constituționale" (*D. Rousseau*, 1998, p. 92-93).

**F. Controlul constituționalității tuturor actelor juridice.** În unele sisteme constituționale obiectul controlului este lărgit, putând fi controlate din punctul de vedere al constituționalității lor nu doar actele normative, ci toate actele juridice ale statului, inclusiv actele judecătorului ordinar. Deși ar putea părea abuziv și nerealist, datorită măririi excesive a volumului controlului, ceea ce ar implica în mod obligatoriu o triere a cauzelor, ca în sistemul american, acest sistem are logica lui. Mai întâi, el se bazează pe ideea că impunerea constituției trebuie făcută față de toate organele statului. Mai apoi, pe ideea că un act juridic poate fi neconstituțional chiar dacă este legal. În fine, o posibilitate de aplicare directă a constituției trebuie în mod logic să atragă după sine o posibilitate de control al tuturor actelor care pot face o astfel de aplicare. Pe de altă parte, eficiența deciziilor instanței constituționale este condiționată de aplicarea pe care o fac jurisprudenței sale organele statului, mai ales instanțele ordinare. Este firesc atunci ca împotriva hotărârilor care neglijează această jurisprudență sau direct constituția, să poată fi deschisă o cale de a sesiza instanța constituțională. De altfel, în sistemul nostru constituțional, deciziile Curții au rămas și mai rămân și astăzi ineficiente și neaplicate uneori pentru că nu este organizat un recurs în fața Curții Constituționale contra actelor puterii judecătorești care nu aplică deciziile Curții.

## §2. Normele de referință

După ce am explicat ce acte pot fi controlate, trebuie să mai lămurim în raport cu care norme se face acest control de constituționalitate. Problema ar putea fi privită ca simplă retorică: controlul de constituționalitate se face în raport cu constituția. Dar

această noțiune nu este deloc clară. Din ce unghi de vedere ar trebui să fie privită «constituția», formal sau material? Uneori constituția formală lipsește. Pot atunci fi luate în considerare cutumele ca norme de referință? Uneori este organizat un control al constituționalității privind revizuirile constituționale. Când acest control este de fond, nu doar de procedură, trebuie făcut în raport cu ce norme de referință? Cu unele supraconstituționale? Tratele pot constitui norme de referință pentru controlul de constituționalitate sau controlul de convenționalitate rămâne calitativ distinct? Poate fi judecată constituționalitatea unei legi în echitate? Întrebările ar putea continua. Ceea ce dovedește prezența lor este că normele de referință pentru controlul de constituționalitate sunt departe de a fi clar determinate.

**A. Norme supraconstituționale?** Noțiunea de normă supraconstituțională am lămurit-o mai înainte (p. 220-221). Ceea ce ne preocupă acum este când aceste norme devin norme de referință în controlul de constituționalitate. Este clar că atunci când controlul are ca obiect revizuirea constituțională, legea de revizuire va fi raportată la astfel de norme, fie că ele sunt situate în afara constituției formale, fie în aceasta dar scoase de sub puterea de revizuire. Prima variantă pare să fie preferata Curții Constituționale germane. Astfel, ea afirma într-o decizie din 23 octombrie 1951: „Există principii constituționale care sunt în așa măsură expresia unui drept preexistent Constituției încât îl leagă chiar pe constituant și celelalte dispoziții constituționale care nu au dreptul la acest rang pot să fie nule datorită faptului că violează aceste principii." (BVerfGE, p. 14 și urm., apud O. Jouanjan, La forme républicaine de gouvernement, norme supraconstitutionnelle?, p. 277). Cea de a doua variantă pare să fie cea pentru care a optat Curtea Constituțională a României. Astfel în Decizia nr. 148/2003, ea face controlul revizuirii mai ales raportându-se la limitele impuse puterii de revizuire. Dar aceste norme supraconstituționale pot fi norme de referință și pentru controlul constituționalității unor acte infraconstituționale.

**B. Normele constituționale.** Dispozițiile constituției formale sunt în mod evident norme de referință pentru controlul de constituționalitate. Dar nu întotdeauna toate dispozițiile ei sunt invocabile în orice tip de contencios. De exemplu, controlul *a posteriori* concret la sesizarea particularilor poate avea ca norme de referință doar dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile fundamentale. De obicei, instanța constituțională va căuta să se sprijine pe un text expres al constituției și nu va apela la «principiile constituționale» rezultate din interpretarea spiritului sistemului sau din dreptul natural de când nu are nicio soluție în dreptul constituțional formal. Uneori referirile la textul constituției devin de aceea forțate, invocându-se chiar constituția în bloc, fără a se preciza care dispoziție a sa este incidentă în cauză.

**C. Blocul constituționalității.** Noțiunea de «bloc al constituționalității» a fost forjată de teoria juridică franceză pornind de la mai vechea noțiune de «bloc al legalității», datorită particularismului dreptului constituțional francez în materia normelor de referință în cadrul controlului de constituționalitate, dat, pe de o parte, de absența unei declarații a drepturilor și libertăților fundamentale adoptată în forme expres constituționale și, pe de altă parte, integrării preambulurilor constituțiilor din 1946 și 1958 în ansamblul textelor normative ale sistemului constituțional. Fac parte din acest «bloc al constituționalității», pe lângă textul propriu-zis al Constituției din

1958, Declarația din 1789, principiile fundamentale recunoscute de legile Republicii, principiile în mod particular necesare timpului nostru enumerate de preambulul Constituției din 1946, principiile, obiectivele și exigențele cu valoare constituțională. Nu fac parte, cel puțin deocamdată, din acest bloc al constituționalității tratatele internaționale.

Deși pare tipic franceză, această construcție doctrinară și jurisprudențială este actuală în sistemul nostru constituțional, căci referirea introdusă prin revizuirea art. 1 alin. (3) din Constituția României la tradițiile democratice ale poporului român și la idealurile Revoluției din decembrie 1989 are afecte asemănătoare referirilor din preambulul Constituției Franței din 1958.

Un prim efect este crearea unei obligații de interpretare istorică făcută în baza tradițiilor democratice ale poporului român. Interpretarea istorică nu este foarte prezentă în jurisprudența Curții Constituționale române. Totuși ea nu lipsește și este bazată tocmai pe referiri la tradițiile democratice ale poporului român, deși este anterioară revizuirii din 2003. Astfel, pronunțându-se asupra constituționalității Legii administrației publice locale înainte de revizuirea din 2003, deci înainte ca utilizarea limbilor minoritare să fie constituționalizată prin art. 120 din Constituție, Curtea se sprijină pe existența „unei lungi tradiții democratice în ceea ce privește folosirea limbii materne în raporturile dintre cetățenii aparținând minorităților naționale, cu o anumită pondere în ansamblul populației, și autoritățile publice locale" (Decizia nr. 112/2001) pentru a demonstra constituționalitatea dispozițiilor contestate, dispoziții care dădeau dreptul minoritarilor să-și utilizeze limba în raporturile cu administrațiile locale și chiar în interiorul acestor administrații, făcând referire expresă la Rezoluția din 18 noiembrie/1 decembrie 1918 a Adunării Naționale de la Alba Iulia, privind unirea Transilvaniei cu România, la Jurnalul Consiliului de Miniștri referitor la drepturile minorităților naționale din 4 august 1938 și la Legea nr. 86 din 6 februarie 1945 privind Statutul Naționalităților Minoritare. Această lungă tradiție democratică servește Curții pentru a da o interpretare particulară dispoziției art. 13 din Constituție privind limba oficială, ea afirmând că „fiecare dintre actele menționate anterior dispunea că limba oficială a statului este limba română, așa cum stabilea, de altfel, atât art. 126 din Constituția din 1923, cât și art. 94 din Constituția din 1938" (Decizia nr. 112/2001), cât și dispoziției art. 4 care, stabilind principiul unității poporului ca fundament al statului, interzice de principiu crearea de drepturi colective. În aceiași decizie, Curtea se sprijină pe tradiția democratică și pentru a justifica crearea prin Legea administrației publice locale a «comisiei administrative a județului», invocând existența unor „structuri asemănătoare (...) în perioada dintre cele două războaie mondiale, sub denumirea de «consiliu de prefectură» (Legea de unificare administrativă din 1925), precum și sub denumirea de «comisie administrativă a județului» (Legea pentru organizarea administrațiunii locale din 1929)".

Această decizie a Curții Constituționale, anterioară revizuirii art. 1 alin. (3) din Constituție, este importantă pentru a contura atât sfera actelor care trebuie luate în considerație când vorbim de tradițiile democratice ale poporului român cât și sfera dispozițiilor care trebuiesc interpretate în sensul acestor tradiții. În ce privește sfera actelor care ar fi relevante pentru conturarea acestor tradiții, trebuie să observăm, mai întâi, că instanța face referire atât la acte normative ale statului român anterioare

instaurării regimului comunist, cât și la acte care nu au caracter de acte normative oficiale, cum ar fi Rezoluția Adunării Naționale din Alba Iulia relativă la unirea Transilvaniei cu România, act care era proclamația unei Adunări neinstituite oficial și care recunoștea chiar în actul menționat că nu are calitatea de adunare constituantă [„Adunarea națională rezervă teritoriilor sus indicate autonomie provizorie până la întrunirea Constituantei aleasă pe baza votului universal" (punctul II al Rezoluției), apud *C. Ionescu*, Dezvoltarea constituțională a României, op. cit., p. 508]. Se pare deci că instanța constituțională înțelege să introducă în cadrul actelor din care pot fi desprinse tradițiile democratice ale poporului român și acte care nu au caracter normativ în sens strict, ceea ce ar putea conduce la impunerea proclamațiilor revoluționare ca vector al interpretării tradițiilor la care face referire art. 1 alin. (3) din Constituție și deci ca vector al interpretării dispozițiilor Constituției actuale, cel puțin când acestea au relevanță pentru judecarea caracterelor și valorilor supreme ale statului român la care face referire aceeași dispoziție. Apoi, Curtea găsește relevante pentru conturarea tradițiilor democratice nu doar acte de natură constituțională, ci și acte de natură legislativă, dar, ceea ce este și mai interesant, și acte normative ale puterii executive, căci ea face referire la Jurnalul Consiliului de Miniștrii referitor la drepturile minorităților din 4 august 1938. Practic, Curtea include deci în sfera acelor relevante pentru tradițiile democratice ale poporului român toate actele normative ale puterii centrale, indiferent de poziția lor în ierarhia normativă, precum și actele puterii revoluționare, chiar dacă ele nu sunt normative în sens strict.

În ceea ce privește sfera dispozițiilor care ar trebui interpretate în sensul acestei tradiții, Curtea face referire expresă la mai multe tipuri de dispoziții constituționale: principii generale (art. 13 privind limba oficială, art. 6 privind dreptul la identitate ala persoanelor aparținând minorităților naționale, art. 4 privind unitatea poporului), dar și la dispoziții privind structura statului (art. 120 și 121 privind administrația publică locală), părând să înțeleagă ca necesară interpretarea tuturor dispozițiilor constituționale în sensul acestor tradiții democratice, spre deosebire de art. 1 alin. (3) din Constituția revizuită care pare să oblige doar la interpretarea caracterelor și valorilor menționate în aceiași dispoziție în sensul tradițiilor democratice. Totuși chiar textul constituțional obligă la interpretarea întregii Constituții în spiritul tradițiilor democratice, mai întâi, pentru că atât caracterul democratic cât și caracterul de stat de drept social al statului român impun interpretarea tuturor dispozițiilor constituționale privind exercitarea puterii și ierarhia normativă într-un sens particular și, mai apoi, pentru că valorile supreme servesc drept vector al interpretării dispozițiilor privind drepturile și libertățile fundamentale și drept mijloc de ponderare a exceselor conjuncturale ale unuia dintre principiile constituționale în raport cu celelalte (*D.C. Dănișor*, R.D.P., 2004, p. 1-15). Dacă acceptăm această interpretare, atunci dispoziția aparent utopică și demagogică introdusă în art. 1 alin. (3) prin Legea de revizuire din 2003 capătă o semnificație deosebit de importantă, ea creând obligația de a interpreta toate dispozițiile Constituției actuale în sensul tradițiilor democratice ale poporului român, indiferent de poziția actului normativ anterior în ierarhia normativă și chiar independent uneori de caracterul normativ al actului care conturează zisele tradiții. Curtea Constituțională, care invoca până în 2003 tradițiile democratice doar sporadic, chiar dacă jurisprudența era, cum am văzut, deosebit de consistentă, ar fi acum obligată de

art. 1 alin. (3) să facă referire expresă la aceste tradiții atunci când ele sunt relevante din punctul de vedere al democrației. O interpretare istorică, devenită deci obligatorie, este prima posibilă consecință a normativizării constituționale a tradițiilor democratice ale poporului român.

Un al doilea efect al revizuirii art. 1 alin. (3) din Constituție este obligativitatea interpretării teleologice. Sistemul constituțional românesc era unul axiologic încă din 1991, căci art. 1 alin. (3) din Constituție subordona întregul sistem juridic și statal unor valori supreme, rupând astfel o tradiție juridică strict pozitivistă impusă de comuniști timp de aproape o jumătate de secol. Scopul oricărei normări trebuia să fie garantarea anumitor valori determinate chiar de Constituție: demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic. Toate normele sistemului juridic trebuiau deci interpretate și aplicate în așa fel încât să se obțină o garantare a acestor valori. Interpretarea teleologică era impusă astfel încă din 1991. Revizuirea din 2003 dă însă un sens aparte acestei obligații de a interpreta legile și Constituția în raport de o finalitate impusă în avans: finalitatea însăși trebuie determinată în spiritul idealurilor Revoluției din decembrie 1989.

Care sunt idealurile Revoluției din decembrie 1989 este greu de precizat. Or pentru ca ele să poată avea vreo utilitate normativă ca vector al interpretării caracterelor și valorilor statului român ar trebui ca această incertitudine să fie depășită; idealurile ar trebui să poată deveni certe. La începutul mișcării revoluționare, puterea provizorie de la București a vrut în mod cert doar o revoluție antidictatorială. Mărturie stau, cum am văzut (*D.C. Dănișor*, 2005), ezitările de a desființa structurile de putere ale statului socialist, dizolvate fiind doar structurile de putere ale „clanului Ceaușescu", și nepublicarea în Monitorul Oficial a Decretului-lege de scoatere în afara legii a Partidului Comunist Român. Este cert că poporul român s-a revoltat mai întâi de toate împotriva dictaturii ceaușiste. Deci idealurile democratice pot fi ușor ținute drept idealuri revoluționare. De altfel, Constituția din 1989 declară expres în art. 1 alin. (3) caracterul democratic al statului român, normativizând conceptul de democrație. Rămâne de remarcat însă că simpla constituționalizare a democrației nu rezolvă prin ea însăși problema, căci poate fi vorba de o democrație populară, bazată pe o egalitate materială, și nu de o democrație liberală. Constituția nu face de altfel nicio referire la caracterul liberal al statului român. Totuși mișcarea revoluționară a evoluat către afirmarea acestui caracter. Este clar că declararea în afara legii a P.C.R. a fost făcută de puterea provizorie sub presiunea revoluționară, tertipul utilizat de C.F.S.N. pentru a lipsi de eficiență juridică Decretul-lege prin nepublicare în Monitorul Oficial neputând să excludă din cadrul idealurilor revoluției această intenție de a desființa structura ideologico-politică a comunismului. Era vorba însă doar de P.C.R., nu de partidele comuniste în general, Decretul-lege cu privire la înființarea partidelor politice interzicând de principiu doar partidele fasciste. Afirmarea fermă a caracterului antitotalitar al revoluției, deci opțiunea fermă pentru un stat și o societate liberale este făcută abia în martie 1990 și nu de puterea provizorie ci de asociația revoluționarilor de la Timișoara, care adoptă o proclamație prin care afirmă, contra Bucureștiului, caracterul antitotalitar și nu doar anticeaușist al mișcării populare. Desigur că această proclamație nu are caracter oficial și că ea este redactată cu

intenția vădită de a protesta, nu de a norma. Totuși, competența puterii provizorii de la București de a stabili idealuri sau valori este la fel de puțin legitimă ca și cea a revoluționarilor timișoreni. Disputa acestor două orientări revoluționare, una doar antidictatorială, alta expres antitotalitară, nu putea fi tranșată decât de puterea constituantă prin adoptarea unei noi constituții. Dar, deși această Constituție a fost adoptată la 8 decembrie 1991, ea nu pare să tranșeze prea clar conflictul. Astfel, noua constituție trădează o intenție de afirmare a unei relative continuități între noul regim și cel instituit prin Constituția comunistă din 1965, căci ea afirmă în art. 149 că la data intrării sale în vigoare „Constituția din 21 August 1965 este și rămâne abrogată", ca și cum ea nu fusese deja desființată prin mișcarea revoluționară. Perioadei tranzitorii pare să i se nege astfel fizionomia proprie, iar idealurile revoluției par să aibă ca unică sursă această nouă Constituție. Or aceasta are câteva aspecte care privilegiază clar viziunea antidictatorială, fără să lipsească cu totul unele dispoziții antitotalitare. Ea declară expres democrația ca un caracter al statului român, dar nu face referire la caracterul său liberal, apoi, declară doar pluralismul politic ca valoare supremă fără a valoriza direct celelalte forme de pluralism, reglementează în cadrul principiilor generale doar independența sindicatelor nu și a patronatelor sau celorlalte asociații profesionale, reglementează egalitatea în cadrul dispozițiilor comune în materia drepturilor și libertăților individuale, pe când libertatea individuală este reglementată ca o libertate printre altele și, ca o consecință, afirmă ca valoare supremă nu libertatea individuală, ci doar libera dezvoltare a personalității umane. La nivel instituțional se preocupă mai degrabă de lipsirea formală de competențe a Președintelui decât de construirea unui regim parlamentar, căci Guvernului îi este lăsată posibilitatea unei largi utilizări a funcției legislative. În materia garanțiilor libertăților fundamentale, arestarea preventivă este lăsată „magistratului", adică și procurorului, deși acesta este calificat chiar de Constituție practic ca un organ al puterii executive, și este subordonat prin lege ministrului justiției, nebucurându-se nici de inamovibilitate ca judecătorii. De altfel limitele impuse de Constituția din 1991 puterii legislative în materia reglementării măsurilor represive sunt foarte vagi, textul trimițând continuu la reglementarea acestora prin lege.

În 2003, revizuirea constituțională autonomizează însă idealurile perioadei revoluționare de textul propriu-zis al Constituției din 1991. Nu idealurile vor trebui să fie interpretate în raport de dispozițiile constituționale, ci acestea în raport de idealurile revoluționare. Cum sursele documentare ale acestor idealuri revoluționare rămân incerte, trebuie găsită o altă modalitate de a le detecta. Idealurile unei mișcări revoluționare ar putea fi conturate în funcție de direcția de evoluție ulterioară a societății, căci, dacă ele sunt ferme, chiar dacă dificil de formulat, puterea politică va fi silită, indiferent cât ar încerca să reziste schimbării, să le transpună finalmente în norme juridice. Juridic vorbind, aceste idealuri ar putea fi conturate atunci chiar în funcție de temele revizuirii constituționale din 2003. Caracterul liberal al statului nu este nici acum afirmat, dar în opinia noastră acesta poate fi ușor dedus, nu din conținutul revizuirilor aduse Constituției, căci acestea pot fi uneori criticabile, ci din orientarea generală a acestei modificări constituționale.

Libertatea este fundamentul liberalismului. Consistența acesteia constă în faptul că ea este o prerogativă a naturii umane, care presupune autonomia, siguranța și

proprietatea. Dacă putem detecta o evoluție a Constituției către întărirea acestor idealuri liberale, atunci putem vorbi de clarificarea idealurilor Revoluției din 1989. Autonomia față de stat presupune transpunerea libertății într-un catalog constituționalizat al drepturilor și libertăților fundamentale și existența unor reguli stricte impuse statului când restrânge exercițiul acestora. Legea de revizuire a Constituției din 2003 tinde în mod clar să mărească sfera acestei autonomii atât prin introducerea unor noi drepturi și libertăți fundamentale, cât și prin circumscrierea mai exactă a posibilității restrângerii exercițiului lor. Astfel, au fost constituționalizate accesul la cultură, libertatea economică și dreptul de a fi ales în Parlamentul european și au fost reconfigurate pentru o mai bună protecție a individului egalitatea în drepturi, accesul liber la justiție, libertatea individuală, dreptul de proprietate privată și dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică. De asemenea, a fost îngreunată posibilitatea de a restrânge exercițiul unor drepturi sau a unor libertăți prin introducerea unei condiții de necesitate a restrângerii într-o societate democratică și printr-o condiție de nediscriminare în aplicarea măsurii. Idealul liberal al autonomiei individuale poate fi astfel ținut ca intrinsec evoluției constituționale a României și deci ca un ideal al Revoluției din 1989 în raport cu care trebuiesc interpretate dispozițiile constituționale.

Liberalismul înseamnă siguranță, adică garantare a drepturilor individuale prin mecanismul statului constituțional, adică prin intermediul unui mecanism de limitare a puterii. Siguranța, ca element constitutiv al libertății în liberalism, presupune prevenirea atingerilor care amenință libertatea. Se poate spune că siguranța este procedura garantării libertății. Siguranța în doctrina și practica liberale presupune existența statului constituțional, care să garanteze evitarea arbitrariului printr-un triplu joc, cel al ierarhizării normative, adică al divizării verticale a puterii, cel al separației puterilor, adică al divizării orizontale a puterii, și cel al protecției juridice a libertății individuale. Legea de revizuire a Constituției României abordează exact aceste teme. Astfel, ea afirmă pentru prima oară după 1989, în mod expres, supremația Constituției și obligativitatea legii, clarifică poziția infraconstituțională a tratatelor și, afirmând în continuare necesitatea interpretării dispozițiilor constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor în conformitate cu tratatele internaționale referitoare la drepturile omului precum și prioritatea acestora din urmă față de legile interne, precizează că legile sunt totuși aplicabile contra tratatelor dacă cuprind dispoziții mai favorabile. Ierarhia normativă este astfel expres afirmată și mult mai bine conturată, deducându-se că statul îi acordă un rol central în afirmarea libertății individuale. În același sens este și afirmarea mai pregnantă a caracterului obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale, căci revizuirea renunță la procedura de confirmare de către Parlament a constituționalității legii printr-un vot calificat cu majoritate de două treimi, iar deciziilor pronunțate în cadrul controlului ulterior promulgării li se conferă în mod expres caracter general obligatoriu, consecințele lor față de lege fiind clare acum, căci legea sau ordonanța își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții dacă în acest interval Parlamentul sau Guvernul nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției, pe durata acestui termen dispozițiile neconstituționale fiind suspendate de drept. Astfel, supremația Constituției nu este doar afirmată ci făcută efectivă, iar ierarhia normativă se constituie în mod clar într-o modalitate de garantare a siguranței persoanei, a drepturilor și libertăților ei.

Separația puterilor este și ea constituționalizată prin Legea de revizuire [art. 1 alin. (4)]. Constituantul înțelege astfel să garanteze mai bine libertatea, în ton cu doctrina liberalismului politic transpusă normativ încă de Revoluția franceză în art. 16 al Declarației drepturilor din 1789 care stipula că „nicio societate în care separația puterilor nu este determinată nu are constituție". Sigur că teoria separației puterilor este criticabilă, dar valoarea introducerii ei în Constituția României prin legea de revizuire nu constă în afirmarea principiului în sine, el fiind de altfel deja afirmat prin logica internă a Constituției din 1991 și prin jurisprudența Curții Constituționale, ci în simbolismul care însoțește această constituționalizare: atașamentul față de statul liberal.

Poate cea mai evidentă afirmare a liberalismului politic ca element intrinsec sistemului constituțional românesc este însă întărirea protecției juridice a drepturilor și libertăților. Am arătat deja tendința de a extinde sfera libertăților fundamentale. Ori existența unui *Habeas Corpus* este de esența liberalismului. Sigur că simpla sa existență sau, în cazul nostru, extindere nu garantează că statul este sau va rămâne liberal. Ea trebuie însoțită de garanții jurisdicționale ale respectării acestor drepturi și libertăți. Revizuirea din 2003 întărește în mod evident aceste garanții formale. Astfel, art. 21 din Constituție referitor la liberul acces la justiție este modificat într-o manieră consistentă, introducându-se dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, iar atribuțiile jurisdicționale ale administrației sunt clar circumscrise, căci jurisdicțiile speciale administrative sunt acum facultative și gratuite. Arestarea preventivă este luată din competența procurorului și dată în cea a judecătorului (art. 23), ea putându-se dispune doar în cursul procesului penal. Sancțiunea privativă de libertate nu mai poate interveni în materie contravențională, ci doar în materie penală [art. 23 alin. (13)]. Percheziția domiciliară se dispune doar de judecător [art. 27 alin. (3)]. Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică funcționează și dacă îi este atins doar un interes legitim și nu un drept (art. 52). Garanția generală pe care o reprezintă controlul constituționalității legilor este, de asemenea, cum am văzut, întărită prin valoarea expres *erga omnes* pe care o au acum deciziile și prin obligarea Parlamentului de a pune dispozițiile constatate neconstituționale cu decizia Curții.

În fine, liberalismul respectă proprietatea. Proprietatea este însă pentru liberalismul autentic mai mult decât posesia, este o condiție a autonomiei și a siguranței, deci a libertății. Funcția ei este esențialmente politică. Proprietatea este pentru liberali un drept natural, o libertate, un criteriu al civismului și un motor al progresului, dar nu o valoare în sine, ci doar prin raportare la libertatea individuală. Liberalismul este conștient că *a avea* trebuie distins de *a fi*, dar vede de asemenea că a avea înseamnă a avea putere, că existența proprietății este o garanție a libertății, căci doar puterea poate opri puterea, iar individul lipsit de mijloace economice nu poate să se opună arbitrariului. Statul liberal este deci un stat care garantează proprietatea nu pentru că este un stat al proprietarilor, ci un stat al libertății, căci proprietatea este un mijloc al libertății. Revizuirea constituției României din 2003 atinge și acest aspect. Dacă potrivit art. 41 din Constituția din 1991 proprietatea privată era doar ocrotită, potrivit art. 44 din Constituția revizuită ea este și garantată, iar dacă textul din 1991 nu făcea nicio referire la naționalizare sau la alte măsuri de trecere silită în proprietate publică a unor bunuri, actualul text constituțional interzice expres aceste procedee.

Cred că este clar că revizuirea făcută Constituției României în 2003 urmează tematic teoria statului liberal, că ea caută, chiar dacă transpunerea normativă nu este întotdeauna prea aproape de ideal, să întărească autonomia, siguranța și proprietatea. Așadar, evoluția sistemului constituțional românesc este către afirmarea unui sistem antitotalitar, nu doar antidictatorial, acesta fiind și sensul, clar acum, al idealurilor Revoluției din decembrie 1989 constituționalizate prin revizuirea art. 1 alin. (3) din Constituție.

Rămâne de văzut cum aceste idealuri liberale trebuie să influențeze interpretarea caracterelor și valorilor supreme ale statului român și în funcție de ele, toate dispozițiile constituționale și, în genere, tot sistemul normativ. Un prim lucru este cert, prezența în Constituție a idealurilor Revoluției din 1989 dă o finalitate scării valorilor supreme: ea trebuie astfel conturată încât să creeze o democrație liberală. Libertatea individuală, chiar neprezentă în mod expres printre valorile enumerate de Constituție, devine astfel scopul întregului sistem constituțional. Iar egalitatea, valorizată expres mai accentuat decât libertatea individuală, trebuie interpretată ca o egalitate în vederea libertății. Nu orice tip de egalitate așadar, ci o egalitate liberală, sens de altfel prezent în mod constant în jurisprudența Curții Constituționale, care o înțelege ca pe o egalitate ca drept la diferență. Caracterul conjunctural și procedural al conținutului valorilor supreme este acum substanțializat: garantarea libertății individuale devine scopul oricărei proceduri, ea, dacă nu valorile, este făcută independentă față de conjunctura particulară dată. Funcțiile valorilor supreme, analizate mai sus, rămân, dar acum este clar că raporturile dintre stat și cetățean sunt schimbate în vederea mai accentuatei autonomii a acestuia din urmă, că substanțializarea analizei principiilor constituționale trebuie făcută pentru a scoate libertatea individuală de sub influența conjuncturii politice, că orice tip de combinare a acestor principii trebuie să aibă ca scop libertatea și nu doar egalitatea, deci că egalitatea este o egalitate care trebuie să fie compatibilă nu doar cu democrația ci și cu liberalismul, că interpretarea extensivă a catalogului drepturilor și libertăților fundamentale este o obligație și nu o facultate a statului și că limitele exercițiului drepturilor și libertăților individuale nu trebuie interpretate niciodată în sensul preponderenței interesului societății față de libertatea individuală. Procedeele de organizare a statului pentru ca el să nu poată neglija libertatea sunt cele rezultate din teoria liberală, fiind constituționalizate chiar dacă legea fundamentală nu face expres referire la ele. Într-un cuvânt, caracterul central al statului nu mai este democrația, ci faptul de a fi stat liberal. Valorile sunt, datorită idealurilor revoluționare constituționalizate, valori în vederea libertății.

Am văzut până acum că prezența la nivel constituțional a tradițiilor democratice ale poporului român și a idealurilor Revoluției din 1989 face ca interpretarea istorică și cea teleologică să devină obligatorii. O întrebare pare atunci legitimă: instituie această constituționalizare un bloc al constituționalității? Sunt oare constituționalizate tradițiile și idealurile revoluționare în sensul constituționalizării principiilor generale rezultate din legile satului român? Această posibilă interpretare ar institui mai mult decât o simplă obligație de interpretare: ar extinde sfera normelor în raport cu care s-ar putea face controlul de constituționalitate. Curtea Constituțională, în Decizia amintită, care face referire la lunga tradiție democratică a poporului român, nu pare decât să interpreteze dispozițiile Constituției actuale în sensul tradițiilor, fără

a constituționaliza aceste tradiții însele. Deci nu am fi în prezența unui bloc al constituționalității. Totuși, o situație s-ar putea dovedi diferită: un astfel de bloc ar putea fi instituit atunci când Constituția actuală se dovedește lacunară iar tradițiile democratice ale poporului român cuprind norme care se referă la problema juridică neglijată de sistemul în vigoare. Un singur exemplu: Constituția actuală nu face nicio referire la interzicerea arestului preventiv în materie de presă. În schimb, constituțiile din 1866 (art. 24) și din 1923 (art. 26) cuprind aceeași dispoziție prin care „arestul preventiv în materie de presă este interzis". Prezența interdicției în ambele constituții democratice anterioare, singurele care au practic acest caracter, demonstrează că în tradiția democratică a poporului român libertatea de exprimare presupune și interzicerea constituțională a utilizării arestării preventive pentru eventualele infracțiuni legate de exercitarea libertății de exprimare prin presă. Dacă admitem existența unui bloc al constituționalității, construit prin constituționalizarea acestei tradiții, atunci Constituția actuală trebuie completată când servește drept normă de referință pentru controlul de constituționalitate cu acest drept de a nu fi subiectul unei arestări preventive pentru delictele de presă. Părerea noastră este că acest bloc de constituționalitate este rezultatul firesc al referirii introduse în urma revizuirii din 2003 la tradițiile democratice ale poporului român. În ceea ce privește idealurile Revoluției din decembrie 1989, constituționalizarea lor ar putea să le introducă în acest bloc de constituționalitate, dar fără a constituționaliza declarațiile revoluționare, căci acestea sunt contradictorii, ci prin completarea Constituției actuale cu mijloacele și principiile statului liberal care eventual sunt neglijate de constituția din 1991 sau de legea de revizuire din 2003. Principiul securității juridice ar deveni astfel constituțional, la fel și cel al previzibilității constrângerii.

Acest «bloc de constituționalitate» românesc ar cuprinde deci Constituția din 1991, principiile de valoare constituțională prezente ca tradiții democratice ale poporului român, având ca surse constituțiile democratice anterioare, legile, actele normative ale puterii centrale, precum și declarațiile revoluționare anterioare Constituției din 1991, și principiile juridice, obiectivele și valorile de natură constituțională rezultate, ca idealuri, din Revoluția din decembrie 1989.

**D. Tratatele internaționale.** „În câteva state europene, tratatele internaționale pot servi Curților constituționale, după modalități diferite, drept text de referință în judecarea legilor. În *Austria*, Curtea, într-o hotărâre din 1985, s-a bazat pe art. 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului pentru a declara neconstituționale dispozițiile unei legi relative la interdicțiile de sejur care nu aducea garanții suficiente drepturilor fundamentale ale indivizilor. În *Slovenia*, Constituția dă în mod expres competență Curții constituționale pentru a controla conformitatea legilor și altor acte reglementare cu tratatele internaționale și cu principiile generale ale dreptului internațional. La fel, în *Spania*, art. 10 din Constituție pare să invite Tribunalul constituțional să utilizeze aceste etaloane de control deoarece dispune că «normele relative la drepturile fundamentale și la libertăți pe care Constituția le recunoaște vor fi interpretate conform Declarației Universale a Drepturilor Omului și tratatelor și convențiilor internaționale ce poartă asupra acelorași materii, ratificate de către Spania». (...)"

„În *Belgia*, situația evoluează rapid în același sens, dar cu nuanțe subtile. Curtea de arbitraj, într-adevăr, în decizia sa din 23 mai 1990, a judecat că «printre drepturile

și libertățile garantate belgienilor de către art. 6 bis din Constituție., figurează drepturile și libertățile ce rezultă din dispoziții convenționale internaționale ce leagă Belgia și făcute aplicabile în ordinea juridică internă printr-un act de asentiment». Acest considerent de principiu are drept efect să «integreze» în art. 6 bis din Constituția belgiană drepturile și libertățile înscrise în textele internaționale, procedeu care permite să se continue să se susțină că, formal, Curtea nu controlează conformitatea legilor belgiene cu tratatele internaționale, în timp ce, material, ea se referă la drepturile și libertățile recunoscute prin aceste tratate și «aspirate» în art. 6 bis pentru a-și exercita examenul de constituționalitate. (...)"

„În *Ungaria*, Curtea cosntituțională a utilizat, într-o Decizie din 19 martie 1996, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Pactul internațional relativ la drepturile civile și politice pentru a controla constituționalitatea dispozițiilor legii presei, care permite unui tribunal să interzică sau să suspende o publicație."

„În *Portugalia* și în *Italia,* situația este mai complicată. La Lisabona, cele două secții ale Tribunalului au adoptat în 1984 și 1985 poziții diametral opuse, prima acceptând și cea de-a doua refuzând să controleze legile în raport cu acordurile internaționale. La Roma, Curtea constituțională și-a modificat jurisprudența: în 1964, ea considera că regulile de drept comunitar nu puteau fi utilizate pentru controlul legilor naționale; în 1973, din contră, ea le admite ca fundament posibil al unei cenzuri constituționale; dar în 1984, ea revine la prima sa poziție și judecă drept inadmisibilă referirea la regulile comunitare pentru controlul constituționalității legilor."

„Această poziție este aceea adoptată și regulat urmată de către Consiliul constituțional francez care a considerat, în Decizia sa din 15 ianuarie 1975, că nu ține de competența lui să examineze conformitatea unei legi cu stipulațiile unui tratat sau acord internațional. Argumentul principal avansat de către Consiliu este acela că, tratatele având un caracter relativ și contingent deoarece sunt subordonate unei condiții de reciprocitate a cărei realizare poate să varieze în funcție de comportamentul statului sau statelor semnatare și în funcție de timp, nu pot servi drept puncte de referință stabile și sigure pentru un control de constituționalitate care trebuie să conducă la decizii absolute și definitive." (*D. Rousseau*, 1998, p. 97-100)

În ce privește sistemul român, Constituția din 1991 prevede în art. 20 că „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile." Aceste dispoziții ar putea fi interpretate ca introducând normele convenționale în materia drepturilor omului în calitate de norme de referință pentru controlul de constituționalitate. Totuși, Curtea Constituțională interpretează controlul de conformitate ca pe un mijloc distinct de controlul de constituționalitate, afirmând, pe lângă propria competență, și competența tuturor instanțelor ordinare de a controla conformitatea legilor. Totuși, ea nu ezită să facă apel în considerente la tratatele internaționale, chiar dacă doar pentru a interpreta normele constituționale care îi servesc drept norme de referință.

**E. Poate fi judecată constituționalitatea în echitate?** Unele instanțe constituționale nu se referă doar la texte normative de natură constituțională când realizează controlul de constituționalitate. Ele recurg atunci de regulă la principiile generale ale dreptului, ori la alte elemente care fac parte dintr-un «bloc de constituționalitate». Dar uneori instanța nu face apel la niciun text, judecând în echitate. De exemplu, Curtea Supremă americană judecă o lege ca fiind neconstituțională pentru că partea de libertate pe care ea o răpește indivizilor nu este proporțională cu protecția pe care ea o conferă în schimb. Referentul controlului sunt atunci unele principii etice, cum ar fi dreptatea sau justiția socială. Instanța constituțională română face și ea apel la astfel de principii. De exemplu, Curtea Constituțională face uz de valoarea supremă pe care o constituie dreptatea pentru a echilibra libertatea de reglementare acordată Parlamentului, ca organ reprezentativ suprem al poporului român, cu egalitatea în drepturi, care interzice privilegiile, afirmând că „legea de interpretare atacată este contrară și principiilor consacrate de art. 1 alin. (3) din Constituție: «România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate»", căci „neimpozitarea diurnei de ședință apare ca o injustiție socială, ținând seama *și* (s.n.) de faptul că toate celelalte categorii de diurne de ședință pe care le primesc titularii de funcții publice sunt supuse impozitării", iar principiul libertății de legiferare a Parlamentului „nu presupune și stabilirea de către parlamentari, prin lege, a unor drepturi care depășesc cadrul constituțional", căci „o dimensiune a statului român o reprezintă protecția socială, care nu este de conceput fără o justiție socială, situată deci în sfera dreptății" (Decizia nr. 19/1995). Desigur, Curtea română se sprijină pe prevederea expresă a dreptății ca valoare supremă în Constituție, dar este de remarcat că ea determină în echitate conținutul acestei valori.

## Secțiunea a 3-a. Contenciosul constituțional al drepturilor și libertăților fundamentale

Protecția drepturilor și libertăților fundamentale este atât de intim legată de justiția constituțională în conștiința publică a zilelor noastre încât se uită că uneori această justiție nu are ca funcție o astfel de protecție, că, mai mult, modelul concentrat de control de constituționalitate, gândit de H. Kelsen, nu își propunea la început o protecție a drepturilor și libertăților, cel puțin nu una imediată, ci doar o garantare a ierarhiei normative și a repartiției competențelor. Dacă protecția drepturilor și libertăților vine mai târziu pe scena justiției constituționale nu înseamnă însă că ea este mai puțin importantă. Astăzi, ea este chiar «contenciosul far» al justiției constituționale, adică cel care le orientează pe toate celelalte. Contenciosul constituțional al drepturilor și libertăților fundamentale s-a generalizat. Chiar jurisdicțiile care au fost inițial concepute fără o astfel de competență, cum ar fi Consiliul Constituțional francez sau Curtea de Arbitraj belgiană, își descoperă singure, ca în Franța, sau sub impulsul unor reforme constituționale, ca în Belgia, atribuții în materia acestei protecții. Există de altfel tendința de a nu acorda calitatea de jurisdicție constituțio-

nală decât acelor organe de control de constituționalitate care au printre atribuțiile lor și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale.

Două lucruri rămân totuși divergente, cu toate tendințele de generalizare a protecției drepturilor și libertăților fundamentale: sfera drepturilor protejate și mijloacele judiciare, ordinare sau speciale, ale acestui control, care asigură fie o protecție directă, fie o protecție indirectă acestor drepturi și libertăți fundamentale.

## §1. Sfera drepturilor fundamentale garantate

Problema drepturilor și libertăților protejate prin mijloace ale justiției constituționale, indiferent că ele sunt aplicate de instanțele ordinare sau de o instanță specializată, pare clară: ele sunt acele drepturi prevăzute de constituție. Totuși, uneori, constituția nu le prevede, ele fiind fie prevăzute într-o declarație aparte, ceea ce ridică problema poziției acestei declarații în ierarhia normativă și, când ea nu este adoptată în forme constituționale, problema competenței de a constituționaliza aceste drepturi sau libertăți, problemă pe care noi am discutat-o când am vorbit de puterea și autoritatea constituantă, fie nu sunt deloc prevăzute de sistemul juridic, ceea ce complică poate problema, dar nu îi schimbă natura.

Alteori însă, Constituția însăși, deși prevede un catalog al drepturilor și libertăților fundamentale, creează ambiguități asupra sferei acestora. Astfel se întâmplă în cazul Constituției României, deoarece, deși există un catalog constituțional al drepturilor și libertăților pe care constituantul le-a considerat «fundamentale», totuși art. 1 alin. (3) impune ca valoare supremă «drepturile și libertățile cetățenilor», fără a mai pune condiția caracterului lor «fundamental», iar art. 53 privește limitarea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, de asemenea, fără a mai impune caracterul lor fundamental. Dispoziția art. 3 ridică astfel probleme privind sfera drepturilor constituționale.

Mai întâi, referirea la drepturile și libertățile *cetățenilor* și nu ale *omului în general* este de natură să restrângă nejustificat sfera largă deschisă de declararea demnității omului și liberei dezvoltări a personalității umane ca valori supreme, deviind de la universalismul impus de acestea către o *naționalizare* a valorilor fundamentale, rămânând de văzut cum ar trebui interpretat conceptul de «drepturi și libertăți ale cetățenilor» pentru ca cele două planuri să se acorde în opera de realizare a unui sistem liberal. Mai apoi, trebuie văzut care este raportul dintre valoarea supremă pe care o constituie drepturile și libertățile cetățenilor și reglementările constituționale privind drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale, având în vedere și faptul că art. 1 alin. (3) face referire la drepturi și libertăți în general și nu doar la drepturile și libertățile *fundamentale*.

Ca în multe alte dispoziții, Constituția face, în art. 1 alin. (3), o utilizare abuzivă a noțiunii de cetățean. Declararea drepturilor și libertăților *cetățeanului* ca valoare supremă pare astfel să «naționalizeze» problema valorilor supreme, contra universalismului demnității umane, liberei dezvoltări a personalității umane și dreptății ca valori supreme și contra afirmării acestui universalism ca principiu comun în materia drepturilor și libertăților fundamentale, prin denumirea marginală a art. 15 din Constituție. Terminologia derutantă nu trebuie însă interpretată în sens restrictiv, căci nu poate fi vorba de declararea drepturilor și libertăților cetățenilor ca valoare

supremă contra aceloraşi drepturi care pot avea ca titulari atât cetăţenii cât şi străinii sau apatrizii, mai ales că art. 18 din Constituţie afirmă că „cetăţenii străini şi apatrizii care locuiesc în România se bucură de protecţia generală a persoanelor şi a averilor". De altfel, art. 1 alin. (3) vorbeşte de cetăţeni în general şi nu de cetăţenii români. Sigur că ar fi fost preferabil ca el să vorbească de drepturile omului, dar defecţiunea terminologică poate fi acoperită prin interpretare, căci odată ce demnitatea şi libera dezvoltare a personalităţii ca valori supreme au ca titular omul în general, celelalte valori nu pot face o restrângere a sferei subiectelor la care se referă. Deci valoare supremă garantată sunt potrivit Constituţiei României drepturile şi libertăţile omului.

O altă problemă este cea a raportului dintre drepturile şi libertăţile cetăţenilor ca valoare supremă şi drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale. Prima remarcă ce se impune este că art. 1 vorbeşte de drepturi şi libertăţi şi nu ca Titlul II al Constituţiei de drepturi şi libertăţi fundamentale. Consecinţa ar fi că art. 1 alin. (3) depăşeşte ca sferă de cuprindere drepturile fundamentale, făcând din garantarea drepturilor subiective, pe lângă cea a drepturilor şi libertăţilor fundamentale, valoare supremă a statului român. Dacă drepturile şi libertăţile fundamentale se impun aşadar în primul rând ca limită a puterii legislative, garantarea drepturilor şi libertăţilor în general se impune statului în ansamblu. Consecinţa practică este că am putea avea un act contrar Constituţiei, chiar dacă dreptul subiectiv afectat prin el nu este reflexul direct al unui drept sau libertăţi fundamentale. Declararea drepturilor şi libertăţilor ca valoare supremă induce astfel o posibilitate de a lărgi prin interpretare sfera drepturilor şi libertăţilor fundamentale, persoana putând să invoce încălcarea valorii supreme chiar dacă dreptul concret nu este constituţionalizat expres printr-o dispoziţie constituţională privind drepturile sau libertăţile fundamentale.

Această interpretare este concordantă cu utilizarea noţiunii de drepturi şi libertăţi şi nu a celei de drepturi şi libertăţi fundamentale şi de către art. 53 din Constituţie, căci atât denumirea marginală cât şi textul acestei dispoziţii se referă, ca şi art. 1 alin. (3), la drepturi şi libertăţi în general. Limitele restrângerilor aduse prin lege se impun deci pentru toate drepturile şi pentru toate libertăţile şi nu doar pentru cele prevăzute expres de Constituţie ca drepturi şi libertăţi fundamentale. Instituirea valorii supreme a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor constituie astfel un mijloc de constituţionalizare obligatorie a tuturor drepturilor şi tuturor libertăţilor. Statul se obligă să garanteze ca valoare supremă orice drept şi orice libertate, indiferent că acest drept sau această libertate este constituţionalizată formal sau nu ca fiind fundamentală.

Astfel se instituie o legătură aparte între drepturile fundamentale, drepturile subiective şi valorile supreme. Dacă în mod normal drepturile subiective sunt reflexul drepturilor fundamentale, neconstituţionalitatea unei norme legale fiind atrasă de încălcarea unui drept fundamental, nesocotirea unui drept subiectiv fiind doar o cauză a punerii în discuţie a dreptului fundamental, instituirea drepturilor cetăţenilor ca valoare supremă tinde să răstoarne procedeul, fiind suficient ca un drept subiectiv să fie nesocotit prin reglementare, în afara cadrului impus de art. 53, pentru ca norma să devină neconstituţională pentru că încalcă valoarea supremă. De data aceasta, dreptul subiectiv se transformă el însuşi în limită a legiferării pentru că este ataşat direct unei valori supreme fără a fi ataşat direct unui drept fundamental. La fel se întâmplă cu libertăţile neconstituţionalizate expres. De exemplu, libertatea

contractuală nu este expres constituționalizată, părând astfel doar un principiu de aplicare a dreptului de nivel legislativ, rezultat din codul civil. Totuși, o lege care ar restrânge libertatea contractuală, fără a respecta condițiile stabilite de art. 53 din Constituție, va fi neconstituțională pentru că încalcă valoarea supremă pe care o constituie libertățile cetățenilor.

Sfera drepturilor protejate prin mijloace ale justiției constituționale, nu neapărat prin intermediul unei instanțe constituționale specializate este deci lărgită la extrem în sistemul românesc de aceste ambiguități aparent doar de redactare a Constituției. Rămâne de văzut până la ce punct este dispusă această justiție constituțională să-și extindă sfera competențelor.

### §2. Protecția judiciară a drepturilor și libertăților fundamentale este «mediată» sau «imediată»?

Soluția problemei caracterului mediat sau imediat al protecției pe care judecătorul o poate asigura drepturilor și libertăților fundamentale depinde evident de modelul de justiție constituțională adoptat. Controlul difuz, prin intermediul judecătorului ordinar, poate asigura o protecție imediată a drepturilor și libertăților fundamentale. Cel concentrat, indiferent că este realizat de către o instanță specializată sau de una ordinară, nu are cum să asigure o protecție imediată, căci această instanță sau sistemul în genere va trebui mai devreme sau mai târziu să instituie un sistem de filtraj al cauzelor datorită numărului mare al potențialelor sesizări și numărului mic al judecătorilor. Or instituirea unui astfel de sistem de filtraj face ca protecția drepturilor și libertăților să devină în mod necesar mediată, efectivitatea sa depinzând de influența pe care jurisprudența constituțională o are asupra organelor statului și mai ales asupra jurisdicțiilor ordinare. Sistemul trebuie deci, pentru a asigura o garantare efectivă a drepturilor și libertăților, să instituie mecanisme suficiente pentru a obliga celelalte organe ale statului să respecte deciziile instanței constituționale.

## Secțiunea a 4-a. Organizarea procesului constituțional

Organizarea procesului constituțional presupune mai întâi o opțiune pentru o modalitate sau alta de control: *a priori* sau *a posteriori*, concret sau abstract. În al doilea rând, presupune rezolvare delicatei probleme a celor îndrituiți să sesizeze instanța constituțională. În al treilea rând, trebuie optat pentru un anumit tip de procedură de judecată, opțiune care va afecta, decisiv uneori, calitatea justiției constituționale. În fine, trebuie optat pentru un tip sau altul de formă a deciziilor jurisdicției constituționale și pentru ce efecte trebuiesc date acestora.

### §1. Modalitățile controlului

Modalitățile controlului de constituționalitate pot fi clasificate în raport de două criterii: situarea sa în funcție de momentul promulgării legii, în raport cu care vom

putea întâlni un control *a priori* și un control *a posteriori*, și situarea sa în raport de momentul aplicării legii, în funcție de care vom putea fi în prezența unui control abstract sau a unuia concret.

**A. Modalitățile de control de constituționalitate în funcție de momentul promulgării.** Această clasificare se face în funcție de momentul promulgării legii. Controlul făcut după adoptare dar înainte de promulgare se numește *a priori*, iar cel ulterior promulgării *a posteriori*.

**a. Controlul *a priori*.** Această variantă presupune un mod de sesizare politică a organului de control. Unele sisteme nu cunosc decât această modalitate (cel francez), pe când altele nu cunosc varianta (cel american). Momentul promulgării este ales pentru a departaja acest tip de control de cel *a posteriori* pentru că între adoptare și promulgare, legea nu este perfectă din punct de vedere juridic, neputând produce încă efecte, iar voința Parlamentului este deja clar exprimată. Sesizarea instanței competente se face în cazul acestui control de către un organ al statului sau de către un anumit număr de deputați și senatori. El este și un mijloc de juridicizare a vieții politice, un mijloc prin care opoziția se raportează la majoritate, care prezintă avantajul că argumentele politice partizane, cu toată violența ce le este caracteristică, sunt înlocuite cu argumente juridice. Constituția devine, datorită prezenței acestui mijloc de control a constituționalității legilor, fundamentul comportamentelor politice în raporturile majoritate-opoziție.

În sistemul nostru nu a existat propriu-zis un control de constituționalitate anterior promulgării până la revizuirea din 2003, căci efectul unei decizii a Curții care constata *a priori* neconstituționalitatea nu era imposibilitatea promulgării, cum ar fi fost firesc și cum se întâmplă în sistemul francez, ci doar mărirea cvorumului cu care Camerele puteau adopta legea în aceeași formă. Eram deci în prezența unui veto calificat, nu a unui autentic control de constituționalitate. După revizuirea din 2003, Parlamentul este obligat să reexamineze dispozițiile declarate neconstituționale pentru punerea lor de acord cu decizia Curții Constituționale, ceea ce reprezintă iarăși un efect original al deciziilor date de o instanță constituțională în controlul *a priori*, rămânând de văzut dacă refuzul Parlamentului de a face acest lucru are până la urmă o sancțiune concretă. Dar acest lucru ne va preocupa mai târziu.

Deși criticat de o bună parte a doctrinei, cel puțin atunci când este utilizat singur, fără a fi combinat cu un control *a posteriori*, argumentele în favoarea acestui tip de control nu lipsesc. De altfel în Franța, singura țară care mai cunoaște un sistem exclusiv preventiv *a priori* de control de constituționalitate, reforma din 1990, care ar fi introdus excepția de neconstituționalitate, nu a avut succes, argumentele în favoarea sistemului actual triumfând.

Controlul *a priori* este un control preventiv, care are ca scop prevenirea introducerii în sistemul juridic a unor norme contrare constituției. Avantajele lui ar fi, după cei care îl susțin, că el este „rapid, simplu și, mai ales, asigură o perfectă securitate raporturilor juridice deoarece, contestarea legii fiind reglată înainte de intrarea sa în vigoare, fiecare poate, odată textul promulgat, să-și întemeieze liniștit comportamentul său pe lege, știind că ea nu mai poate fi pusă sub semnul întrebării; nu trebuie să ne temem că un individ ar perturba jocul juridic cerând cenzurarea unei legi aplicate de mulți ani, sau să facă să atârne mereu asupra legii amenințarea unei

contestări contencioase. Pentru profesorul Jean-Jacques Dupeyroux, a deschide în Franța drumul controlului *a posteriori* ar însemna, imediat, a supune jocului cenzurii constituționale părți întregi din dreptul social, fiscal, dreptul străinilor, dreptul de succesiune..., și a crea în consecință o «harababură insondabilă» după spusele profesorului Jean Rivero de această dată" (*D. Rousseau*, 1998, p. 76-77).

**b. Controlul *a posteriori*.** Controlul *a posteriori* este cel făcut după ce legea a fost promulgată și publicată. El poate fi atât abstract cât și concret. Controlul *a posteriori* abstract este făcut după ce legea a fost publicată, dar înainte ca ea să fie aplicată. El presupune judecarea legii deja promulgate în afara unui litigiu concret privind aplicarea sa. Legea însăși este deci cea judecată, nu actul de aplicare. Este vorba de un control care este preventiv, deși într-un alt mod decât controlul *a priori*. Controlul *a posteriori* concret poate îmbrăca două forme în funcție de modul sesizării: pe calea acțiunii sau pe calea excepției.

Avantajele acestei forme de control sunt trei. „Primul este acela de a asigura o mai bună protejare a drepturilor și libertăților fundamentale. Într-adevăr, dacă în momentul conceperii sale, o lege poate să apară ca perfect conformă Constituției, ea poate să se dovedească, în momentul aplicării sale, contrară unui anumit principiu constituțional, fie pentru că i se dă o utilizare neprevăzută de către legiuitor, fie pentru că ea se aplică unor situații noi, fie pentru că o nouă libertate sau un nou drept și-a văzut recunoscută o valoare constituțională sau i s-a dat o altă interpretare. Pe scurt, tocmai prin aplicarea sa o lege poate să se dovedească ca aducând atingere drepturilor și libertăților indivizilor. Or, spre deosebire de controlul *a priori*, controlul *a posteriori* permite să se sesizeze, în momentul în care ele se vor produce sau se vor putea produce, aceste atingeri la principiile constituționale. Cel de-al doilea merit al acestui sistem este acela de a face să participe indivizii la apărarea drepturilor lor, deoarece punerea sa în aplicare nu este rezervată numai autorităților politice ci este deschisă justițiabililor care dispun de puterea de a face Tribunalul constituțional să aprecieze constituționalitatea legii pe care o administrație sau un judecător doresc să le-o aplice" (Ibidem, p. 78-79). În fine, al treilea avantaj al acestei forme de control este, atunci când este un control concret, datorită intervenției particularilor în procedura de sesizare a instanței competente, că reprezintă o formă de participare a acestora la controlul legiferării și deci o nouă formă de manifestare a libertății-participare. El este chiar o formă de participare la legiferare, date fiind efectele aparte pe care le poate avea o decizie a organului ce controlează constituționalitatea legilor.

În ciuda meritelor sale, controlul *a posteriori* are opozanții săi. Argumentele principale ale acestora se referă la faptul că judecătorii constituționali ezită adesea să cenzureze legea atunci când ea a produs deja efecte, căci problema reparației prejudiciilor cauzate de actele găsite *a posteriori* neconstituționale, ca și problema efectelor acestor decizii asupra drepturilor câștigate sau a situațiilor juridice deja produse sub imperiul legii neconstituționale sunt extrem de greu de gestionat. Sistemul nostru constituțional, de exemplu, dă deciziilor Curții, ca și legilor efecte doar pentru viitor, dar ce înseamnă acest lucru nu este prea clar nici în jurisprudența Curții Constituționale, nici în doctrină. Iată de ce instanțele constituționale preferă să dea sentințe interpretative, menținând legea în vigoare, dar dându-le puterilor publice

«sfaturi» pentru aplicarea sa constituțională. De altfel, această practică este atât de extinsă și judecată de legiuitor ca afectând securitatea juridică încât unele sisteme, cum este cel român, au interzis deciziile interpretative. Aceste defect, ca și întinderea procesului, care lasă timp unor multiple intervenții paralele care nu sunt favorabile nici securității juridice, nici veritabilei protecții a drepturilor, ia făcut pe mulți să judece sistemul controlului *a posteriori* ca nefiind benefic protecției reale a libertăților.

**B. Clasificarea tipurilor de control de constituționalitate în funcție de momentul aplicării legii**

**a. Control concret** este controlul făcut cu ocazia unui proces sau a unui litigiu. El este întotdeauna *a posteriori*.

Această modalitate poate avea două variante:

– fie problema neconstituționalității normei constituie o chestiune prealabilă care va fi soluționată de judecătorul competent să judece fondul sub controlul instanțelor superioare. (Acesta este sistemul american și a fost sistemul românesc între 1912 și 1923);

– fie ea nu va putea fi soluționată decât de o jurisdicție constituțională sesizată de către judecătorul de fond, fie din oficiu, fie la cererea părților, dacă instanța specială se pronunță în cadrul impus de conflictul aflat pe rolul instanței ordinare.

Discuțiile cu privire la posibilitatea de principiu a controlului concret au fost și sunt încă încinse. Juriștii francezi l-au contestat și încă îl mai contestă susținând că „din momentul în care legea este promulgată ea este incontestabilă. Tribunalele o aplică fără a avea puterea de a o repune în discuție. Ea se impune deci tuturor, cu o autoritate totală, de la intrarea sa în vigoare" (*B. Poullain*, 1986, p. 189). Obiecția ni se pare însă nerealistă. O lege poate să-și manifeste neconstituționalitatea abia prin aplicarea ei. Controlul abstract nu este în mod evident suficient, căci doar viața concretă a dreptului îi poate releva concordanța cu voința care a stat la baza lui.

Definiția generică dată mai sus controlului concret nu rezolvă problema. Dacă este clar că aceasta înseamnă că el este realizat după ce aplicarea legii a produs un conflict juridic concret și un litigiul juridic particular, că în lipsa unui caz concret, cererea de analiză a constituționalității unei legi nu poate fi primită, acest caracter concret nu este ușor de definit. El este în genere interpretat atât în termenii separației puterilor cât și în termenii interesului de a acționa. Principiul general este că instanța nu se pronunță asupra litigiilor eventuale sau abstracte. Astfel, pentru a fi primită cererea, trebuie ca recurentul să justifice un interes de a acționa, un prejudiciu deja produs sau a cărui producere să fie suficient de certă, și caracterul actual al litigiului. Caracterul concret și actual al litigiului trebuie judecat în raport cu norma a cărei constituționalitate este pusă sub semnul întrebării. Astfel că poate fi judecată constituționalitatea legii doar dacă această decizie „este absolut necesară pentru tranșarea cazului concret" (Burton v. United States, 196, US 283, 295, apud A.R. Brewer Carias, 2001, p. 987). Dar dacă sistemul american pare să aplice clar aceste criterii ale caracterului concret al controlului, multe sisteme care sunt calificate ca fiind de control concret nu aplică la fel de strict toate criteriile. Mai ales atunci când sesizarea Curții se face pe cale de trimitere, caracterul concret al controlului este de discutat, cu atât mai mult acolo unde decizia creează apoi efecte *erga omnes*.

**b. Control abstract.** Controlul este «abstract» atunci când norma în ea însăși este cea criticată și nu aplicarea sa într-un caz sau într-o situație precisă. Norma este

judecată deci în afara unui litigiu concret a cărui soluționare depinde de norma contestată. Controlul abstract al legii este efectuat fie *a priori* (înainte de promulgarea legii), fie *a posteriori* (după promulgarea legii, dar înainte de aplicarea ei). Controlul abstract nu este același lucru cu controlul făcut la sesizarea unui organism politic. El poate fi atât politic (cazul sesizării politice înainte de promulgare, întâlnit și în România) cât și jurisdicțional (cazul injoncțiunii sau, până la un punct, al judecății declaratorii în Statele Unite).

Există trei tendințe principale de evoluție a acestui sistem. Prima este dată de faptul generalizării sale, de regulă în combinație cu controlul concret. A doua tendință este dată de faptul că, dincolo de diversitatea în alegerea autorităților abilitate să declanșeze controlul abstract, el tinde să asigure protecția drepturilor opoziției politice care-și vede adesea recunoscută puterea de a sesiza Curtea constituțională pentru a contesta legile votate de către majoritate. În fine, a treia tendință este protejarea prin intermediul lui, în statele federale, a drepturilor statelor federate care au și ele facultatea de a contesta legile federale.

## §2. Sesizarea instanței constituționale

**A. Sesizarea la inițiativa unor autorități publice sau a unor titulari ai unor funcții publice.** Această modalitate de sesizare a organului competent să controleze constituționalitatea legilor presupune că doar anumite organe sau persoane care dețin o funcție publică, alese datorită poziției lor în sistemul constituțional, pot sesiza organul de control cu privire la constituționalitatea legilor. Sistemul exclude participarea instanțelor ordinare la acest proces, mai puțin uneori a instanței supreme.

Sesizarea se poate face de regulă doar înainte de promulgare. Suntem deci în prezența unui control *a priori* și abstract. În fapt nu de un control al legii este vorba, căci înainte de promulgare, chiar adoptată fiind, această nu are valoare juridică. Soluțiile concrete de amenajare a acestei modalități de sesizare diferă de la un sistem la altul. Tendința este însă de a deschide calea sesizării pentru opoziția parlamentară, astfel încât aceasta să aibă la dispoziție un mijloc eficient de a opri eventualele abuzuri ale puterii. În Franța, unde nu există decât această modalitate de sesizare cu privire la constituționalitatea legilor, Consiliul Constituțional poate fi sesizat de către Președintele Republicii, Primul ministru, Președintele Adunării Naționale, Președintele Senatului sau de către 60 de deputați sau senatori. În celelalte state europene, în care controlul abstract nu este modul principal de exercițiu al examenului de constituționalitate sesizarea este amenajată diferit. „În *Austria*, Curtea constituțională, poate exersa un control abstract asupra legilor și regulamentelor *Länder*-urilor la inițiativa guvernului federal, asupra legilor și regulamentelor statului federal la inițiativa guvernelor *Länder*-urilor și asupra legilor federale la inițiativa unei treimi din membri Parlamentului federal. În *Germania*, la sesizarea directă a guvernului federal, a guvenului unui Land sau a unei treimi din membrii *Bundestag*-ului, Tribunalul constituțional poate fi chemat să se pronunțe asupra conformității cu Constituția a dreptului federal, sau a dreptului unui Land, precum și asupra conformității dreptului unui Land cu un drept federal; ca și în Austria, această procedură, în special utilizată de opoziția parlamentară sau/și de guvernele *Länder*-urilor politic opuse

puterii federale, poate fi declanşată fără vreo condiție în privința termenului, adică chiar şi după promulgarea textului contestat. În *Italia*, guvernul național are puterea de a sesiza direct Curtea pentru a contesta constituționalitatea legilor regionale şi, guvernele regionale posedă un drept echivalent de a sesiza Curtea asupra constituționalității legilor statului sau ale altor regiuni; în primul caz, controlul intervine de manieră preventivă şi rezultatul său condiționează promulgarea legii; în cel de-al doilea caz, el intervine după ce actul contestat a intrat în vigoare. Aceste recursuri directe trebuie totuşi să fie formulate într-un termen de treizeci de zile. În *Spania*, controlul abstract, numit şi «recurs de neconstituționalitate», poate fi pus în practică la inițiativa Preşedintelui guvernului, a Apărătorului Poporului – instituție înrudită cu Mediatorul francez – de cincizeci de deputați sau cincizeci de senatori şi, dacă este vorba despre o lege a statului ce atinge domeniile Regiunilor autonome, la sesizarea organelor executive şi legislative ale comunităților respective (...). În *Portugalia*, un control abstract zis «succesiv» poate fi exercitat în privința tuturor textelor promulgate, la inițiativa Preşedintelui Republicii, a Preşedintelui Adunării, a *Provedo de Justiça* – Mediatorul –, a Procurorului Republicii, a unei zecimi din deputați şi, dacă sunt în cauză drepturile regiunilor, la sesizarea adunărilor regionale sau a preşedinților guvernelor regionale (...). În *Slovenia*, el poate fi pus în mişcare de către o treime din deputați, Consiliul de Stat, Guvern, colectivitățile teritoriale şi sindicate. În *Bulgaria*, Curtea constituțională poate fi sesizată, pentru un control abstract, de o cincime din deputați, de Preşedinte, Consiliul de miniştri, Curtea supremă de casație, Curtea supremă administrativă şi Procurorul general; atunci când litigiul poartă asupra repartiției competențelor între organele locale şi organele centrale, consiliile municipale au puterea de a sesiza Curtea. În *Rusia*, Curtea constituțională poate fi sesizată de Preşedintele Federației, guvern, Consiliul Federației, Duma de stat, o cincime din membrii Consiliului Federației sau din deputații Dumei, organele legislativ şi executiv, în subiecte ce țin de Federație, Curtea supremă şi Curtea de arbitraj a Federației" (*D. Rousseau*, 1998, p. 80-83).

Această modalitate exclude de regulă accesul particularilor la procesul de control al constituționalității legilor. Uneori însă, această cale de sesizare este deschisă şi particularilor, deşi soluția este cu totul izolată. Astfel în *Belgia*, Curtea de arbitraj poate fi sesizată şi de către orice persoană ce justifică un interes în anularea regulii de drept. Pentru a evita inflația recursurilor individuale directe, Curtea a instituit un sistem de filtraj: o cameră a Curții examinează cererile şi, dacă ea concluzionează că nu sunt admisibile sau că nu țin de competența Curții, poate decide, cu unanimitate, să închidă procedura; dacă ea are o îndoială în privința legitimității cererii, transmite afacerea Curții, care decide.

Totuşi în Polonia există „un controlul abstract al legilor *promulgate* (s.n.), exercitat de către Tribunalul constituțional la inițiativa prezidiului Dietei, a comisiilor parlamentare, la inițiativa a cincizeci de deputați, a Preşedintelui Tribunalului de Stat, a Preşedintelui Camerei supreme de control, a mediatorului, a Primului ministru, a Primului Preşedinte al Curții Supreme, a Preşedintelui Înaltei Curți Administrative şi a Procurorului general" (Ibidem, p. 82).

În România, acest tip de control abstract este făcut de Curtea Constituțională la sesizarea Preşedintelui României, a unuia dintre preşedinții celor două Camere, a

Guvernului, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a Avocatului Poporului sau a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau cel puțin 25 de senatori.

Sistemul este, când nu este combinat cu un control a posteriori la sesizarea particularilor ori pe cale de trimitere judiciară, criticabil deoarece restrânge mult prea mult sfera celor ce pot face sesizarea. Nu este vorba în acest caz de o protecție împotriva încălcării Constituției de către organele statului, ci doar de o așa-zisă «instituire a unei a treia camere» a Legislativului, „sesizată de minoritatea politică și dispunând de un fel de putere a ultimului cuvânt atunci când pasiunile și polemicile sunt încă vii." (*Y. Mény*, 1996, p. 386). Tocmai datorită acestei insuficiențe, în Franța, sistem ce reprezintă modelul acestui tip de sesizare, s-a încercat revizuirea Constituției în 1990 și implicarea particularilor în procesul de control, prin transformarea acestuia într-un control concret. Această modalitate de sesizare pornește de la ideea că legea odată promulgată este prezumată în mod absolut a fi în acord cu voința națională. Ea consfințește o poziție dominantă a Parlamentului în sistem. Opera acestuia este practic necontrolabilă după ce a fost desăvârșită. Sistemul nu asigură o participare a particularilor la control și deci nu asigură o protecție directă a intereselor acestora. El acordă o valoare prea mare reprezentării.

**B. Sesizarea făcută prin trimitere de către instanțe.** Această modalitate de sesizare a instanței constituționale presupune că instanța ordinară pe rolul căreia se află un litigiu concret sesizează instanța constituțională pentru ca aceasta să se pronunțe asupra constituționalității unei reguli aplicabile în cauză, fără a transa litigiul, lăsând această competență instanței ordinare. Această sesizare este făcută deci *prin actul instanței ordinare* și nu prin actul particularilor, deși poate presupune ca particularii aflați în cauză să ceară această trimitere instanței ordinare. De multe ori această posibilitate de sesizare poate fi declanșată de instanța ordinară din oficiu. Uneori această modalitate de sesizare este calificată drept excepție de neconstituționalitate. De fapt nu este o astfel de excepție, căci în cazul acesteia din urmă sesizarea este făcută de partea din proces. Ea ar putea fi ținută drept excepție, forțând puțin noțiunea, dacă sesizarea instanței constituționale de către instanța ordinară la cererea părții devine obligatorie. Dar ea poate fi mai clar calificată ca fiind o procedură prealabilă judecății, soluționată pe cale de trimitere de către instanța constituțională.

Instanța constituțională se pronunță asupra constituționalității legii și nu asupra litigiului între particulari, care rămâne strict în competența instanței ordinare. Deci controlul este de regulă abstract, deși uneori el poate căpăta un anumit grad de concretețe, prin faptul că instanța constituțională, chiar dacă nu se pronunță asupra fondului litigiului, se pronunță asupra constituționalității normei în cadrul impus de litigiul concret.

În cazul acestui tip de sesizare, instanțele ordinare joacă de regulă un rol de filtrare a cauzelor care ajung la Curtea Constituțională, sesizarea neintervenind obligatoriu atunci când părțile pun problema neconstituționalității legii, sistemul oferind de regulă instanței ordinare competența de a respinge cererea de sesizare pentru anumite considerente (instanța constituțională s-a pronunțat deja, legea nu este considerată incidentă în cauză, excepția este vădit neîntemeiată etc.).

**C. Sesizarea de către particulari.** Controlul de constituționalitate realizat la sesizarea particularilor presupune fie existența unui drept de recurs individual al acestora

contra legilor sau altor acte pe care indivizii le consideră neconstituționale, fără ca acest recurs să fie condiționat de existența unui litigiu sau de aplicarea legii (control pe calea acțiunii), fie un drept de a pune problema neconstituționalității în cadrul unui litigiu, problemă care va trebui să fie soluționată de instanța pe al cărui rol se află cauza (excepție de neconstituționalitate) sau de o instanță specializată, dacă sesizarea acesteia este obligatorie pentru instanța ordinară (excepție europeană).

**a. Controlul pe calea acțiunii.** Aceasta este calea ofensivă de control. Ea presupune posibilitatea deschisă particularilor de a cere direct tribunalului competent anularea legii, pe calea unei acțiuni. Controlul se referă deci la legea însăși. Tribunalul are competența de a anula legea pentru necostituționalitate cu efecte față de toți, *erga omnes.*

Procedeul a fost întâlnit încă de la începutul controlului de constituționalitate după model european. Astfel Austria îl introducea prin Constituția din 1920 (art. 89 și 140), iar Cehoslovacia prin legea din 29 februarie 1920. Mai multe sisteme europene actuale cunosc procedura. „Astfel, în *Austria*, orice persoană poate sesiza Curtea constituțională asupra unei legi sau regulament care ar avea drept efect atingerea sau restrângerea drepturilor sale, chiar dacă această lege sau acest regulament nu i-au fost încă aplicate. Totuși, Curtea nu acceptă să declare aceste recursuri individuale admisibile, decât dacă persoana nu dispune de nicio altă cale de drept posibilă. În *Germania*, de asemenea, orice persoană poate sesiza direct Tribunalul constituțional asupra unui act legislativ sau asupra unei decizii a puterii executive sau puterii judiciare dacă ea estimează că este adusă atingere unuia din drepturile sale fundamentale sau unuia din drepturile garantate de către Constituție. Atunci când recursul individual este îndreptat împotriva unei legi, cel interesat trebuie să aducă dovada că ea constituie o atingere personală, directă și actuală a unui drept fundamental, și că el nu dispune de alte căi de recurs pentru a face atingere să înceteze; aceste exigențe limitează, în practică, această categorie de recursuri. Atunci când cererea individuală este îndreptată contra unei decizii administrative sau jurisdicționale, ea nu este admisibilă decât dacă toate căile de recurs existente au fost epuizate. Foarte numeroase – în jur de 3000 pe an –, aceste tipuri de recurs individual sunt examinate și, din 1985, tranșate de către comitete de trei judecători. În *Slovenia*, *Ungaria* și *Croația*, orice persoană poate să depună o plângere la Curtea constituțională pentru violarea drepturilor sale fundamentale de către o autoritate publică (act administrativ, decizie a unui tribunal etc.) după epuizarea căilor de recurs" (*D. Rousseau*, 1998, p. 85-87).

State din America Centrală sau din America Latină cunosc de asemenea procedeul sesizării directe pe calea acțiunii (procedeul numit *amparo*; *C. Bermudez*, 1914; *A.R. Brewer-Carias*, 2001; *G.L. Gîrleșteanu*, 2005). Noțiunea de «amparo» (protecție) are mai multe sensuri. Ea poate desemna uneori un drept constituțional distinct, invocabil în fața oricărui tribunal pentru protecția imediată a drepturilor și libertăților, drept derivat din supremația constituției (*A.R. Brewer-Carias*, 2001, p. 1060-1064). Alteori «amparo» poate însemna o garanție jurisdicțională specifică, recurs sau acțiune, pentru protecția drepturilor și libertăților constituționale. O astfel de acțiune sau recurs poate fi introdusă în fața unui tribunal constituțional sau unei instanțe supreme, cum se întâmplă pe continentul american – în Costa Rica, sau pe

continentul european – în Elveția, unde cel ce justifică un interes poate cere Tribunalului Federal să anuleze legea pentru neconstituționalitate, dar dreptul tribunalului se referă doar la legile cantonale, nu și la cele ale Confederației. Recursul «amparo» poate fi introdus și în fața tuturor tribunalelor, cum se întâmplă în Argentina, în Peru, în Uruguay, în Chile, în Brazilia, în Venezuela și în Columbia (Ibidem, p. 1067-1074).

Pe continentul european, Spania a construit un recurs «amparo», dar acesta nu poate fi introdus decât contra actelor administrative și jurisdicționale și nu contra legilor (ceea face uneori doctrina să nu-l califice drept control de constituționalitate), după epuizarea căilor ordinare de recurs, pentru apărarea drepturilor și libertăților civile și politice, drepturilor din prima generație și nu a tuturor drepturilor, cu toate că Tribunalul constituțional a introdus în această categorie și drepturi de a doua generație, printr-o interpretare extensivă.

**b. Controlul pe calea excepției.** Aceasta este modalitatea cea mai întâlnită a controlului a posteriori. Ea presupune existența unui litigiu concret, pe rol în fața tribunalelor, în care legea neconstituțională să aibă incidență. Este vorba deci de un control concret.

Procedeul este de data aceasta defensiv. Ceea ce se cere instanței este să nu aplice legea neconstituțională. Ea soluționează conflictul dintre legea ordinară și Constituție, dând prioritate acesteia din urmă. Dar tribunalul nu anulează legea, ci doar nu-i face aplicația în cazul dedus judecății. Aceasta înseamnă că decizia instanței se bucură doar de autoritate relativă a lucrului judecat, având efecte *inter partes* și nu *erga omnes* (*P. Pactet*, 2001, p. 83; *B. Chantebout*, 2001, p. 52). Această cale este foarte frecventă. Fie că ea apare ca singura posibilitate, fie că se combină cu controlul pe calea acțiunii sau cu controlul abstract.

Sesizarea instanței competente să se pronunțe asupra constituționalității legii este făcută direct de către cel interesat, iar instanța competentă să judece constituționalitatea este instanța ordinară care este competentă să judece fondul litigiului. Excepția poate fi ridicată de regulă în orice fază a procesului.

Uneori este calificată drept excepție de neconstituționalitate și trimiterea cauzei de către judecătorul ordinar către judecătorul constituțional pentru ca acesta din urmă să se pronunțe, înaintea judecării fondului de către instanța ordinară, asupra constituționalității legii. Această «excepție de tip european» poate fi considerată excepție prin lărgirea conceptului tipic culturii juridice americane doar dacă instanța ordinară este obligată să trimită cauza, sesizarea fiind astfel practic făcută de parte și dacă judecătorul constituțional decide doar neaplicarea legii pentru neconstituționalitate, nu anularea sa.

**D. Sesizarea din oficiu.** Datorită importanței deosebite a anumitor legi, devine necesară o verificare mai atentă a lor din punctul de vedere al constituționalității. De aceea, controlul devine în cazul lor obligatoriu.

Astfel se întâmplă în sistemul nostru constituțional cu propunerile de lege pentru revizuirea Constituției. Astfel, art. 146 lit. a) din Constituția din 1991 arată că Curtea Constituțională „se pronunță asupra constituționalității legilor..., precum și, din oficiu, asupra inițiativelor de revizuire a Constituției". În sistemul francez, Consiliul Constituțional este obligatoriu sesizat cu privire la constituționalitatea legilor organice și cu privire la cea a regulamentelor Adunărilor legiuitoare.

## §3. Judecata

Vom porni cele câteva considerații generale cu privire la procedura de judecată în fața organului ce controlează constituționalitatea legilor cu o afirmație a lui M. Shapiro despre Curtea Supremă americană: „Pe de o parte dezbaterile Curții sunt judiciare (...). Pe de altă parte, puterile Curții sunt politice". De aceea, procedura trădează natura mixtă a organului de control.

**A. Sursele și tipurile de reguli de procedură.** Dacă regulile privitoare la sesizarea instanței constituționale sunt în general stabilite de constituție, cele privitoare la derularea procedurii de judecată în fața instanței sunt lăsate la îndemâna legii de funcționare a Curții, uneori aceasta fiind organică și neputând fi adoptată decât în urma propunerii Curții, chiar după controlul obligatoriu al constituționalității acesteia, sau sunt lăsate chiar la îndemâna regulamentului de funcționare al Curții, care, de obicei, este adoptat de instanța constituțională însăși.

Există două variante procedurale. O primă variantă păstrează în cazul procesului constituțional caracterele generale ale procedurii jurisdicționale: oralitatea, contradictorialitatea, publicitatea. O a doua variantă derogă de la aceste principii, procedura fiind cu preponderență scrisă, contradictorialitatea putând să lipsească, iar ședințele fiind secrete.

Prima variantă o întâlnim în Italia, Germania, S.U.A. și, de asemenea, în România. Desigur, în chestiunile de nuanță există multe deosebiri față de procedura obișnuită, dar principiile sunt respectate. Cea de-a doua variantă o întâlnim în Franța, unde Consiliul Constituțional nu lucrează în ședință publică, procedurile sunt în principal scrise și contradictorialitatea este esențial atenuată.

**B. Derularea procedurii.** Derularea procedurii în fața jurisdicțiilor constituționale presupune rezolvare a două probleme. Prima se referă la opțiunea între judecata în plen și cea în camere sau în complete de judecată. Legiuitorul român a ezitat în acest punct: mai întâi, el a optat pentru judecata în complete, cu drept de recurs în fața plenului, mai apoi, a renunțat la aceste complete, ca și la dublul grad de jurisdicție, Curtea Constituțională desfășurându-și acum activitatea în plen (art. 8 din Legea nr. 47/1992, republicată). În Europa, situațiile sunt diverse. „Dacă Consiliul constituțional francez, ca judecător al legii, se reunește și statuează în plen, acest lucru se întâmplă rar cu celelalte Curți constituționale. În Germania, Tribunalul de la Karlsruhe este divizat în două camere care funcționează ca două veritabile tribunale interne, deoarece judecătorii sunt afectați, pentru durata funcției lor, uneia sau alteia din camere și fiecare dispune, prin lege, de atribuții specifice și proprii. În fața afluxului de recursuri individuale, au fost create, în 1971, comitete de trei judecători însărcinați să examineze legitimitatea acestor cereri, având puterea de a le respinge dacă le estimează a nu putea fi primite și chiar, din 1985, de a decide, cu condiția ca recursul să fie îndreptat contra unei sentințe sau act administrativ individual, și ca problema de drept constituțional ridicată să fi fost tranșată anterior de către Curte.

În Spania, Tribunalul constituțional este și el divizat în două camere compuse din șase membri, fiecare și având în competența proprie judecarea recursurilor *amparo*. În rest, ele nu au, spre deosebire de sistemul german, atribuții specifice și distincte, ci

o competență identică și egală, procesele fiindu-le indiferent distribuite de către Adunarea plenară a Tribunalului.

În Portugalia, Tribunalul constituțional este divizat în două secțiuni compuse fiecare din Președinte și din șase alți judecători, și în mod egal competente pentru a judeca afacerile care sunt distribuite în mod indiferent uneia sau alteia. În Slovacia, Curtea Constituțională cuprinde două camere, instituite pentru o perioadă de un an și cuprinzând, fiecare, câte trei judecători. În Rusia, Curtea Constituțională se compune din două camere ce numără zece și respectiv nouă judecători, trași la sorți, și care nu pot rămâne în aceeași cameră mai mult de trei ani consecutiv.

În toate aceste țări, curțile se reunesc în plen atunci când, în special, una dintre camere sau secțiune decide să-i supună o chestiune pentru care ea propune o modificare a jurisprudenței urmate până atunci de Tribunal, sau atunci când voturile sunt împărțite în sânul camerei" (*D. Rousseau*, 1998, p. 66-68).

Cea de a doua problemă a derulării procedurii în fața instanței constituționale este cea a trierii eventuale a cauzelor care vor fi deduse judecății, problemă acută mai ales acolo unde un recurs individual este admis, căci volumul activității curții este atunci foarte mare. Ca regulă generală, atunci când o Curte constituțională este sesizată, ea trece la înregistrarea afacerii fără a opera o primă filtrare în privința admisibilității sau a legitimității recursului, aceste chestiuni fiind examinate în momentul deliberării globale asupra actului juridic contestat. Totuși unele sisteme dau Curții posibilitatea de a filtra dosarele prin intermediul Președintelui (Germania) sau chiar al grefei (Rusia).

„Studierea unui recurs este încredințată unui judecător constituțional, raportorul, desemnat fie de către Președinte – în Franța și Austria, de exemplu –, fie prin tragere la sorți – Portugalia – , fie în funcție de o listă stabilită în fiecare an de către Curte – Belgia, de exemplu. Rolul raportorului este acela de a instrumenta dosarul plecând de la elementele de informare care îi sunt puse la dispoziție de către serviciile juridice ale Curții – studii doctrinale, dezbateri parlamentare, jurisprudențe, note explicative provocate sau spontane ale guvernului, sindicatelor, asociațiilor, «experților»... – de a redacta un raport de sinteză care să amintească conținutul actului contestat, chestiunile constituționale puse și soluția propusă, în fine, de a prezenta un proiect de decizie. În această muncă, raportorul este ajutat de către «asistenți» al căror rol variază în funcție de personalitatea judecătorului constituțional, afacerile și tradiția Curților: el poate merge de la simpla muncă de documentare până la participarea la redactarea proiectului de decizie" (*D. Rousseau*, 1998, p. 69-70).

Procedura cuprinde de regulă o parte scrisă, care presupune ca părțile să-și prezinte argumentele în favoarea sau defavoarea constituționalității actului suspus controlului. Uneori sunt admise și păreri ale celor care nu sunt părți, fie la cererea Curții, fie chiar prezentate în mod spontan. Uneori Curtea poate fi obligată de lege să ceară părerea anumitor organe. Unele sisteme nu cunosc decât această fază scrisă. Altele urmează în continuare o procedură orală și contradictorie care respectă mai mult sau mai puțin procedura judiciară ordinară. Deliberarea se face de regulă cu majoritate, decizia putând fi prezentată ca fiind a acestei majorități sau a Curții în ansamblul său.

## §4. Decizia

**A. Forma deciziilor.** Se pot concepe două tipuri de decizii ale instanței constituționale în funcție de forma lor: decizii prezentate ca exprimând voința Curții în întregul său și decizii ce exprimă voința majorității membrilor.

În primul caz, decizia este adoptată cu o majoritate oarecare, dar ea este prezentată ca fiind opinia întregii Curți; nu sunt posibile opiniile separate (dizidente). Este cazul Franței și Italiei (în acest din urmă caz există însă discuții aprinse, care au antrenat chiar și pe judecătorii Curții Constituționale, cu privire la admiterea opiniei dizidente).

Avantajele acestui tip de decizie sunt următoarele:

– întărește autoritatea deciziei prin faptul că prezintă soluția adoptată ca unica posibilă;

– împiedică în oarecare măsură politizarea ulterioară a dezbaterilor din timpul deliberării;

– protejează pe judecători de presiunile ce s-ar putea exercita asupra lor în cazul în care părerea lor personală ar deveni publică, cum se întâmplă în cazul deciziilor care admit opiniile dizidente.

Cel de-al doilea tip de decizie este prezentat ca o decizie a majorității membrilor Curții. El admite facerea publică a opiniilor dizidente. Acesta este sistemul american și, de asemenea, sistemul românesc.

Avantajele opiniei disidente sunt următoarele:

– ameliorează din punct de vedere tehnic decizia. Prezența opiniilor separate face ca decizia să piardă din caracterul aparent arbitrar pe care îl are în cazul unanimității. Ea nu mai apare ca o expresie a arbitrariului «*sic volo, sic jubeo*», fără o motivație detaliată;

– opiniile separate au o funcție pedagogică în raport cu publicul;

– opinia disidentă poate deveni un element dinamic al jurisprudenței Curții;

– sistemul asigură o transparență, ce ține de esența democrației, și la acest nivel, extrem de important și delicat (*Y. Mény*, 1996, p. 391-393).

**B. Conținutul deciziilor.** Deciziile date de jurisdicțiile constituționale sunt extrem de diverse, rod al diversificării activității instanțelor constituționale, ca efect al creșterii rolului judecătorului, în general, și, mai ales, al celui constituțional în configurarea regimurilor democratice și în garantarea drepturilor și libertăților persoanelor. În ce ne privește, ne vom rezuma aici doar la deciziile instanței constituționale care privesc controlul activității normative a statului prin controlul de constituționalitate. Putem contura patru mari categorii de decizii: decizii de stabilire a nivelului normei în ierarhia normativă (a), decizii «simple» (b), decizii «intermediare» (c) și decizii de apel la Legiuitor (d).

**a. Decizii de stabilire a nivelului normei în ierarhia normativă.** Acest tip de decizie intervine în sistemele unde există un domeniu rezervat legii, celelalte domenii putând fi reglementate prin acte normative de natură administrativă emise de Executiv, de regulă de guvern. Nu este vorba în acest caz de decizii de control al constituționalității actului normativ, ci de decizii care controlează competența normativă a organelor statului. Decizia stabilește dacă norma dată de un organ într-o anumită

formă are în mod obiectiv caracterul pe care aparența sa formală l-ar impune și deci locul pe care acea normă îl ocupă în mod real în ierarhia normativă. Dacă norma este găsită ca fiind în mod obiectiv inferioară pretenției pe care forma ei o are, ea este «desclasată», rămânând în vigoare, dar fiind retrogradată în ierarhia normativă. De exemplu, În Franța, în baza art. 37 alin. 2 din Constituție, Consiliul Constituțional poate constata că o lege a Parlamentului încalcă sfera de competență normativă a Guvernului și poate să o transforme în normă reglementară, putând fi deci abrogată sau modificată de Guvern. Dacă norma este considerată ca fiind emisă cu respectarea sferei de competență a emitentului, atunci ea este «calificată» așa cum forma în care a fost adoptată îi dă dreptul.

**b. Decizii «simple».** Deciziile zise «simple» sunt de două feluri. Primele sunt cele care constată neconstituționalitatea sau neconformitatea cu constituția a actului controlat în integralitatea sa. A doua categorie cuprinde deciziile de conformitate cu constituția, sau, potrivit unei terminologii mai puțin angajante, de necontrazicere a constituției. Aceste decizii sunt relativ rare, de regulă instanțele constituționale preferând deciziile intermediare.

**c. Decizii «intermediare».** Deciziile intermediare sunt cele mai frecvente decizii date de curțile constituționale. Ele sunt fie decizii de neconstituționalitate parțială, fie decizii de constituționalitate sub rezerva unei interpretări.

Deciziile de neconstituționalitate parțială angajează Curtea într-o analiză a fiecărei dispoziții a legii controlate, Curtea putând să declare doar unele dintre aceste dispoziții ca fiind contrare constituției. Problema care se pune este de a decide dacă aceste dispoziții pot fi «separate» de celelalte dispoziții ale actului controlat sau nu și, în funcție de aceasta, care vor fi efectele unei astfel de neconstituționalități parțiale. Când instanța constituțională decide că dispozițiile declarate neconstituționale sunt separabile de restul legii, deci că aceasta are sens și în lipsa lor, atunci legea poate fi promulgată (poate rămâne în vigoare dacă controlul este *a posteriori* și abstract), dar fără dispozițiile neconstituționale. Dacă dispozițiile neconstituționale sunt intim legate de alte dispoziții legale, acestea din urmă nu vor putea nici ele să fie promulgate, chiar dacă prin ele însele nu sunt contrare constituției. În fine, când dispozițiile neconstituționale sunt esențiale pentru obiectivul legii controlate sau când legea își pierde înțelesul, sau nu mai poate produce efecte juridice în lipsa dispozițiilor neconstituționale, deci când acestea din urmă sunt inseparabile față de legea în ansamblul său, legea nu va mai putea fi promulgată, consecințele fiind aceleași ca la declarația de neconstituționalitate totală. În cazul acestui tip de decizie a instanței constituționale este imperios necesar nu doar ca instanța să descopere care sunt normele neconstituționale, ci și să decidă care este efectul acestei neconstituționalități asupra celorlalte dispoziții ale actului controlat. În lipsa unei decizii clare în acest sens, jurisprudența poate introduce haosul în sistemul normativ.

Cel de al doilea tip de decizii intermediare sunt deciziile interpretative. Acest tip de decizie este larg utilizat de curțile constituționale europene, Curtea noastră utilizându-l la rândul ei până la modificarea Legii nr. 47/1992. Aceste decizii pot fi clasificate în decizii de conformitate sub rezerva unei interpretări constructive, decizii de conformitate sub rezerva unei interpretări neutralizante și decizii de interpretare directive.

Deciziile de conformitate cu constituția sub rezerva unei interpretări constructive, numite uneori și decizii aditive, sunt cele care permit instanței constituționale, sub masca unei interpretări, să completeze textul actului controlat pentru a-l face conform cu constituția. De exemplu, legea vorbește de o «posibilitate» deschisă persoanei, iar Curtea, interpretând noțiunea, transformă «posibilitatea» într-un «drept».

Deciziile de constituționalitate sub rezerva unei interpretări neutralizante dau posibilitatea Curții de a interzice o anumită interpretare a legii, de multe ori aceasta fiind cea care rezultă în mod nemijlocit din text. Astfel, Curtea poate decide că legea este confirmă cu constituția doar dacă este interpretată cum vrea ea.

Deciziile de interpretare directive sunt cele care obligă organele abilitate să execute legea, să facă această executare într-un anumit fel, altfel actele de aplicare și legea însăși, dacă acest lucru mai este posibil, devenind neconstituționale. Aceste decizii pot deveni foarte eficiente acolo unde există căi de atac împotriva deciziilor jurisdicțiilor ordinare în fața instanței constituționale.

**d. Decizii de apel la Legiuitor.** „La Viena, dar mai ales la Karlsruhe și Varșovia, judecătorii constituționali au puterea de a pune legiuitorul la muncă prin decizii de constituționalitate condiționată. Legea este, în aceste ipoteze, declarată conformă Constituției, dar Curtea adaugă că menținerea ei în vigoare riscă să aducă atingere, într-un viitor mai îndepărtat sau mai apropiat, unui anumit principiu constituțional și invită, în consecință, legiuitorul, uneori fixându-i un termen, să modifice legea. Logica acestor decizii condiționate este, ca și pentru deciziile de constituționalitate sub rezervă, de a evita dificultățile juridice pe care le-ar provoca anularea unei legi care și-a produs efecte timp de mai mulți ani (...). În *Polonia*, Tribunalul constituțional utilizează adesea puterea sa de a se sesiza din oficiu, sau ca urmare a plângerilor adresate de către cetățeni, pentru a invita Parlamentul să adopte o lege sau să modifice legislația existentă (...). Dacă o asemenea putere de a apela legiuitorul nu se regăsește în celelalte sisteme politice europene, ea este totuși prezentă, de o manieră implicită, în deciziile de neconstituționalitate totală sau parțială. Într-adevăr, în considerentele ce expun motivele cenzurii Curțile dau adesea legiuitorului informațiile și sfaturile necesare pentru ca el să reia redactarea legii în termenii și cu un conținut conform exigențelor constituționale" (*D. Rousseau*, 1998, p. 104-106). Astfel de decizii pot fi considerate până la un punct și deciziile Curții Constituționale a României, căci, în urma Legii de revizuire din 2003, deși art. 147 pretinde că toate deciziile Curții sunt general obligatorii, deciziile date în controlul *a priori* nu creează un astfel de efect (*T. Drăganu*, R.D.P., 2004, p. 76), ele obligându-l doar pe Legiuitor să pună de acord dispozițiile a căror neconstituționalitate a fost pronunțată de Curte cu decizia acesteia. Curtea face deci apel la legiuitor pentru ca acesta să legifereze în sensul deciziei sale. De altfel și în controlul *a posteriori* al legilor Curtea face mai întâi un astfel de apel la Legiuitor, căci decizia de neconstituționalitate suspendă de drept legea sau ordonanța, Parlamentul, respectiv Guvernul având la dispoziție un termen de 45 de zile pentru a pune de acord dispozițiile neconstituționale cu dispozițiile Constituției (nu cu Decizia Curții Constituționale, ca în primul caz, nuanță care s-ar putea dovedi importantă), abia apoi, în lipsa reacției Legiuitorului, decizia ducând la încetarea efectelor juridice ale legii sau ordonanței.

**C. Efectele deciziilor.** Vorbind aici de efectele deciziilor, nu vom putea decât să efectuăm o simplificare a problemei, impusă de diversitatea soluțiilor utilizate de diversele sisteme cu privire la din ce în ce mai detaliatele atribuții ale instanțelor constituționale. Ne vom referi astfel preponderent la deciziile date în contenciosul constituțional al normelor. Trei probleme de principiu ne vor preocupa: forța juridică a deciziilor, efectul în timp al acestora și punerea lor în executare.

**a. Forța juridică a deciziilor.** Două sunt aspectele acestei probleme care trebuie să primească un răspuns: față de cine se impun ca obligatorii deciziile instanțelor constituționale și ce semnifică în cazul lor autoritatea de lucru judecat.

Atunci când controlul este concret și difuz, deciziile date de instanțele ordinare în exercitarea atribuțiilor de justiție constituțională sunt obligatorii *inter partes* și *in casus*, ceea ce înseamnă că ele produc efecte doar față de părțile aflate în procesul în care s-a judecat constituționalitatea și doar față de părțile acestui conflict, fără a putea profita sau dăuna altor indivizi sau altor proceduri. Totuși, cum am văzut, în sistemele anglo-saxone, regula precedentului face ca efectele să fie mult mai ample decât lasă să se întrevadă această circumscriere. Practic, atunci când legea este declarată neconstituțională de către instanța supremă efectele se transformă, semănând foarte mult cu cele produse *erga omnes* de deciziile curților constituționale europene.

În sistemele europene, regula este că deciziilor le este atașată o obligativitate *erga omnes*, adică ele se impun tuturor subiecților de drept, autorități publice și particulari. Această regulă nu este fără excepții. Mai întâi, pentru că unele sisteme europene practică un control difuz (Portugalia, de exemplu), deciziile având valoare *inter partes* și *in casus*, mai apoi, pentru că unele țări (Polonia, dar și România până în 2003) dau posibilitatea parlamentului să treacă peste decizia de neconstituționalitate prin revotarea legii în aceiași formă într-o procedură specială, cu majoritatea calificată necesară adoptării legilor de revizuire constituțională (două treimi în cazurile citate), ceea ce înseamnă că decizia nu este obligatorie în sens propriu pentru parlament, Curtea nedispunând decât de un drept de veto calificat. În fine, efectele *erga omnes* nu au niciun sens în controlul *a priori* pentru că decizia creează practic obligații doar celor implicați în procedura legislativă: rediscutarea sau punere de acord impusă parlamentului, imposibilitatea promulgării impusă șefului statului etc.

În cazul controlului a posteriori pe cale de trimitere după model european, deciziile creează însă efecte *erga omnes*, adică legea neconstituțională nu mai poate fi aplicată de către nimeni. Uneori efectele par să se creeze nu doar asupra aplicării legii ci și asupra existenței sale. Astfel, Constituția României revizuită vorbește de încetarea efectelor juridice ale legii sau ordonanței neconstituționale, iar potrivit Constituției Greciei, hotărârile Curții conduc la caducitatea dispozițiilor declarate neconstituționale (art. 100 alin. 4). Totuși, textele constituționale evită să vorbească de ieșirea din vigoare al legii, lăsând cel puțin aparența unui control al aplicării. Această ezitare poate să se dovedească importantă, căci o lege care își încetează efectele juridice poate să le redobândească prin schimbarea jurisprudenței constituționale fără a fi necesară revotarea sa de către parlament, ca și o lege caducă.

Totuși deciziile de *conformitate cu constituția* ar trebui să creeze efecte mai puțin drastice, căci o lege poate să se releve ca fiind neconstituțională datorită modului în care i se face aplicarea. Astfel un control preventiv *a priori* ar putea să atragă o

decizie de conformitate cu constituția care să fie apoi negată de modul interpretării legii de către administrație sau instanțele ordinare. De altfel, curțile constituționale nu se declară de regulă ținute de propriile precedente, ceea ce face ca o decizie de constituționalitate dată *a priori* să nu împiedice Curtea să dea una de neconstituționalitate *a posteriori*. Logic ar fi atunci ca o instanță constituțională să poată fi sesizată cu privire la constituționalitatea unei legi chiar dacă ea s-a pronunțat înainte găsind-o constituțională, dar această logică pare să fie contrazisă de multe ori de legislația care reglementează activitatea justiției constituționale sau de jurisprudență.

A doua problemă a forței juridice a deciziilor justiției constituționale este cea a tipului de autoritate de lucru judecat atașat acestora. În sistemele de control difuz, deciziile se bucură de autoritatea relativă a lucrului judecat. Totuși, uneori, regula precedentului face ca atunci când instanța supremă se pronunță autoritatea de lucru judecat să devină absolută (a se vedea explicații de mai sus cu privire la regula precedentului în sistemul american). În sistemele care cunosc un control concentrat de constituționalitate, autoritatea de lucru judecat devine absolută.

Mai întâi, aceste decizii au autoritatea lucrului judecat, adică ele nu sunt susceptibile de niciun recurs în fața unui alt organ decât, uneori, în fața Curții însăși. Ele se impun tuturor autorităților publice, deci tuturor organelor administrative și jurisdicționale și, cu unele particularități, și parlamentelor. Această autoritate a lucrului judecat se referă la dispozitivul deciziei, dar și la „motivele care sunt susținerea necesară a acestuia și îi constituie fundamentul", potrivit exprimării Consiliului constituțional francez (Decizia din 16.01.1962). Se operează astfel în sistemul european de justiție constituțională distincția dintre *ratio decidendi*, care este principiul juridic care dă seama direct de soluția din dispozitiv și *obiter dicta*, adică ceea ce judecătorul declară în considerente fără a fi absolut necesar pronunțării soluției, după modelul american descris mai înainte. Această autoritate de lucru judecat atașată considerentelor necesare este foarte importantă, mai ales când jurisdicția constituțională dă decizii interpretative, ceea ce pare să devină regula în sistemele europene.

Această autoritate de lucru judecat este de regulă în sistemul european absolută, adică se impune tuturor, chiar și legiuitorului. Aceasta înseamnă că, în principiu, o lege care reia termenii legii declarată neconstituțională va fi la rândul ei neconstituțională pentru încalcă autoritatea de lucru judecat a deciziei instanței constituționale. De asemenea o lege va fi neconstituțională pentru că încalcă autoritatea lucrului judecat și dacă „dispozițiile acestei legi, chiar dacă redactate în formă diferită, au, în substanță, un obiect analog celui al dispozițiilor legislative declarate contrare Constituției" (C.C.F., Decizia din 8 iulie 1989). Totuși, cele mai multe Curți constituționale admit că nu sunt ținute ele însele de jurisprudența lor anterioară, putând să o modifice pentru viitor, ceea ce este logic având în vedere că jurisprudența trebuie să adapteze textul constituției evoluțiilor conștiinței colective, care este vie, nicidecum statică.

**b. Efectul în timp al deciziilor.** Problema efectelor pe care ar trebui să le aibă în timp deciziile justiției constituționale este foarte importantă pentru că efectele pe care aceste decizii le au asupra actelor normative pot duce la consecințe dramatice asupra securității juridică a persoanelor.

Am văzut deja cum Curtea Supremă americană a început prin a da deciziilor sale un efect retroactiv, considerând că legea neconstituțională nu a existat niciodată, dar

cum a renunțat la această practică tocmai datorită efectelor prea drastice pe care ea le crea asupra situațiilor juridice create sub imperiul legii neconstituționale, acum preferând să precizeze efectele în timp pe care le are decizia în fiecare caz în parte.

În sistemele europene unele constituții, cum este și cea a României, determină ele însele aceste efecte. Constituția noastră dă acestor decizii obligativitate doar pentru viitor, *ex nunc*. Alte legislații fac ca aceste efecte să se producă însă *ex tunc*, adică de la data intrării în vigoare a legii controlate. Efectele pentru viitor date deciziilor instanței constituționale, date în controlul *a posteriori* înseamnă că ele nu se aplică situațiilor juridice deja constituite sau drepturilor câștigate sub imperiul legii neconstituționale înainte de declararea ei ca atare de către instanța neconstituțională. Totuși, această regulă nu pare să fie prea clară. Pe de o parte, decizia se aplică în procesul aflat pe rolul instanței ordinare în care s-a pus problema neconstituționalității, ceea ce înseamnă că se aplică unei situații juridice deja creată și că ar putea afecta drepturi câștigate. Pe de altă parte, este neclar dacă ea se aplică și celorlalte cauze aflate în curs de judecare sau doar celor care vor începe în viitor. Soluțiile date de dreptul pozitiv al țărilor europene diferă uneori substanțial, dar toate curțile constituționale și-au modelat practica în vederea garantării securității juridice a persoanelor. „Astfel, în Italia, principiul efectului retroactiv al deciziilor de anulare nu împiedică Curtea să declare intangibile deciziile luate pe baza legii invalidate, și care au forța de lucru judecat; la fel în Austria și Germania, Curțile pot să decidă că efectul *ex tunc* nu face actele încheiate atacabile ci interzice numai executarea lor forțată. Logica acestor soluții este evident aceea de a proteja situațiile juridice dobândite pe baza legii anulate, împiedicând declanșarea unei succesiuni de recursuri în fața tribunalelor ordinare care să ceară reparația actelor devenite, prin decizia Curții, neconstituționale. Astfel, Curtea Constituțională austriacă consideră, în decizia sa din 6 decembrie 1990, că anularea dispozițiilor legislative ce permit femeilor să-și valorifice drepturile lor la pensionare mai devreme decât bărbații – dispoziții pe care Curtea le declară contrare principiului egalității (a se vedea, cronica jurisprudenței constituționale austriece, *O. Pfersmann,* Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990, p. 472) – ar cauza inconveniente majore persoanelor care și-au determinat comportamentul pe baza acestei legi; ea decide, în consecință, că anularea va deveni efectivă la 30 noiembrie 1991, perioada de un an între pronunțarea deciziei și aplicarea sa efectivă trebuind să permită reglarea situațiilor începute în baza acestei legi, și legiuitorului să adopte o nouă legislație care să amenajeze măsuri tranzitorii.

Cu privire la efectul în timp al deciziilor de anulare, legile penale beneficiază, în general, de un regim special. Astfel, în Italia, dacă Curtea invalidează o lege care califica un act drept crimă sau/și care stabilea o pedeapsă «disproporționată», decizia sa este retroactivă prin excepție de la regula efectului *ex nunc* și prin aplicarea principiului retroactivității legilor penale mai favorabile. În schimb, dacă Curtea invalidează legi penale care erau «favorabile» autorului infracțiunii, decizia sa, prin excepție de la regula efectului *ex tunc*, nu are valoare decât pentru viitor" (*D. Rousseau*, 1998, p. 110-111).

**c. Punerea în executare a deciziilor.** Deciziile instanței constituționale se impun în sistemul european, ca regulă, *erga omnes*, deci ar trebui ca ele să trebuiască să fie

puse în executare de toate autoritățile publice, politice: guvern, șef al statului, parlament și instanțe jurisdicționale. Astfel, șeful statului nu va putea, de exemplu, să promulge o lege declarată neconstituțională de Curte în control *a priori*, parlamentul va trebui să reexamineze legea, să o modifice în sensul deciziei instanței sau să o voteze în aceeași formă cu majoritate calificată, guvernul trebuie, ca în sistemul românesc, să pună ordonanțele neconstituționale în acord cu Constituția dacă o decizie a Curții le pronunță neconstituționalitatea. Instanțele ar trebui, la rândul lor, să execute deciziile Curții. Dar în acest caz, în unele sisteme, inclusiv în al nostru, cum vom verdea pe larg în volumul al doilea, jurisdicțiile judiciare sau administrative au o reticență destul de mare în a aplica aceste decizii, considerându-le un fel «imixtiune» în activitatea lor. Dacă sistemul nu amenajează un recurs contra hotărârilor instanțelor ordinare care nu respectă deciziile instanței constituționale, uneori acestea din urmă rămân simple exerciții intelectuale.

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Bibliografie


1. *Abraam, R.*, Les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, R.F.D.A., 1988.

2. *Acton, Lord*, On Nationality, în Gopal Balakrishnan: Mapping the Nation, Londres, Verso, 1996.

3. *Albertini, G.*, Droit de dissolution, P.U.F., Paris, 1977.

4. *Almond, G.A.; Coleman, J.S.*, The Politics of the Developing Areas, Princeton, New Jersey, Princeton Univ. Press, 1960.

5. *Almond, G.A.; Powel, G.B.*, Comparative Politics, A Developmental Approach, Boston, 1966.

6. *Althusser, L.*, Pour Marx, Maspero, Paris, 1965.

7. *Amson, D.*, La demision des ministres sans la IV^e^ et la V^e^ République, R.D.P., 1975.

8. *Amstrong, J.A.*, Nations before Nationalism, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1982.

9. *Ancel, M.*, La „Common Law" d'Angleterre, Paris, A. Rousseau, 1927.

10. *Andew, W.G.*, Les Cahiers de la République nr. 31/1961.

11. *Andrieux, A.*, Le role consultatif du Conseil d'Etat, Sirey, Paris, 1952.

12. *Antonetti, G.*, La monarchie constitutionnelle, Montchrestien, Paris, 1998.

13. *Arendt, H.*, Le système totalitaire, Seuil, Paris, 1962.

14. *Arendt, H.*, Originile totalitarismului, Humanitas, Bucureşti, 1994.

15. *Aristotel*, Etica Nicomahică, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1988.

16. *Aristotel*, Politica, Editura Antet, Bucureşti, 1996.

17. *Aron, R.*, Democraţie şi totalitarism, All, Bucureşti, 2001.

18. *Aron, R.*, Sociologie des sociétés industrielles. Esquisse d'une théorie des régimes politiques, Les cours de Sorbonne 1957-1958, C.D.U., 1958.

19. *Aubert, J.-F.*, La révision totale des constitutions, în Mélanges P. Pactet, 2003.

20. *Auby, J.-M.*; *Ducos-Ader, R.*, Institutions administratives, Dalloz, Paris, 1978.

21. *Auby, J.-M.*, L'Incompétence «*ratione temporis*». Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps, R.D.P., 1953.

22. *Auer, A.; Malinverni, G.; Hottelier, M.*, Droit constitutionnel suisse, vol. I L'Etat, Stæmpfli Editions SA Berne, 2000.

23. *Auer, A.; Malinverni, G.; Hottelier, M.*, Droit constitutionnel suisse, vol. II Les droits fondamentaux, Stæmpfli Editions SA Berne, 2000.

24. *Aureler, M.*, Parlements, étude comparative des parlements de 55 pays, P.U.F., Paris, 1966.

25. *Avril, P.*, Essais sur les partis, LGDJ, Paris, 1986.

26. *Avril, P.*, Les conventions de la constitution, P.U.F., Paris, 1997.

27. *Avril, P.*, Pouvoir et responsabilité, în Mélanges Brudeau, LGDJ, Paris, 1977.

28. *Avril, P.; Giqcuel, J.*, Droit parlementaire, Montchrestien, Paris, 1988.

29. *Bachmann, S.*, TV: la préhistoire de la privatisation, Revue politique et parlementaire, nr. 929, mai-juin, 1987.

30. *Badie, B.*, «Religion», în Dictionnaire constitutionnel, Duhamel, O.; Mény, Y. (dir.), P.U.F., Paris, 1992.

31. *Badie, B.*, Parti unique, în Dictionnaire constitutionnel, Duhamel, O.; Mény, Y. (dir.), P.U.F., Paris, 1992.

32. *Badie, B.; Birnbaum, P.*, Sociologie de l'Etat, Grasset, Paris, 1979.

33. *Baecher, J.*, Pouvoir et idéologie, în Cranston, M.; Mair, P., Idéologie et politique, Sithoff, Klett-Cotta, Bruylant, Le Monnier, 1980.

34. *Balle, F.*, Institutions et publics des moyens d'information, Montchrestien, Paris, 1973.

35. *Balle, F.*, Média et société, Montchrestien, Paris, 1990.

36. *Balle, F.*, Média et société, Montchrestien, Paris, 2001.

37. *Baranger, D.*, La fin de la morale constitutionnelle (de la «constitution coutumière» aux conventions de la constitution), Droits nr. 32/2000.

38. *Barber, B.*, Démocratie forte, Paris, Desclée de Brouwer, 1997.

39. *Bareutz, R.*, The internal market unlimited: some observations on the legal basis of Community legislation, Common Market Law Review, 1992.

40. *Barrès, M.*, L'Ennemi des lois, în Derathé, R., Le mot et le concept d'idéologie, în Cranston, M.; Mair, P., Idéologie et politique, Sithoff, Klett-Cotta, Bruylant, Le Monnier, 1980.

41. *Bastid, P.*, L'Idée de constitution, Economica, Paris, 1985.

42. *Bărnuțiu, S.*, Dreptulu naturale publicu, Iași, Tipariul Tribunei Române, 1870.

43. *Beaub, O.*, De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un sistème fédéral, în Grewe, C.; Jouanjan, O.; Maulin, E.; Wachsmann, P., La notion de «justice constitutionnelle», Dalloz, Paris, 2005.

44. *Beaud, O.*, La puissance de l'Etat, P.U.F., Paris, 1994.

45. *Beaufays, J.*, Partims de science politique, Université de Liege, Centre d'analyse de documentation politique, Etude et recherches, nr. 53, 1993.

46. *Beignier, B.*, Les droits de la personnalité, în Droits et libertés fondamentales, Dalloz, Paris, 1995.

47. *Bénoit, J.*, La liberté d'administration locale, R.F.D.A., 2002.

48. *Benoît-Rohmer, F.*, Les langues officieuses de la France, R.F.D.C. nr. 45/2001.

49. *Berger, V.*, Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Sirey, 2e éd., 1989.

50. *Berger, V.*, La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Sirey, Paris, 1991.

51. *Berger, V.; Pettiti, L.-E.*, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Sirey, 1991.

52. *Bergeron, G.*, Functionnement de l'Etat, Armand Colin, Presses de l'Université Laval, 1965.

53. *Berghe, P.L. Van den*, Rase and ethnicity: essays on comparative sociology, Basic Books, New York, 1970.

54. *Bergson, H, Les* deux sources de la morale et de la religion, 12^e éd., 1932.

55. *Bergson, H.,* Cele două surse ale moralei şi religiei, Institutul European, Iaşi, 1992.

56. *Berlin, I.,* Four essays on liberty, Londres, Oxford University Press, 1969.

57. *Bermudez, C.,* De la procédure d'amparo au Mexique, thèse, Paris, 1914.

58. *Bernanos, G.,* Français, si vous saviez, Gallimard, 1961.

59. *Bettati, M.,* Droit d'assistance, L'Exprès, 14.07.1989.

60. *Beyme, K. von.,* The Political System of the Federal Republic of Germany, London, 1985.

61. *Billy, J.,* Les technocrates, P.U.F., Paris, 1975.

62. *Birnbaum, P.,* La fin du politique, Éd. du Seuil, Paris, 1975.

63. *Bîrsan, C.,* Convenţia europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole, vol. I Drepturi şi libertăţi, Editura All Beck, Bucureşti, 2005.

64. *Blondel, J.,* Les systèmes de partis dans les démoctaties occidentales, în J. Charlot, Les partis politiques, A. Colin, Paris, 1971.

65. *Blondel, J.,* Party Systems and Pattern of Gouvernment in Western Democraties, Revue Canadienne de Science Politique, I, 2 juin 1968.

66. *Böckenförde, E.-W.,* Le droit, l'Etat et la constitution démocratique, Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, 2000.

67. *Bodin, J.,* Les six livres de la république, 1576.

68. *Boissy, X.,* La séparation des pouvoirs œuvre jurisprudentielle. Sur la construction de l'Etat de droit postcommuniste, Bruylant, Bruxelles, 2003.

69. *Bon, F.,* Les discours de la politique, Economica, Paris, 1991.

70. *Bon, P.,* în L'Etat autonomique: forme nouvelle ou transitoire en Europe?, Economica, Paris, 1994.

71. *Bon, P.,* La justice constitutionnelle au Portugal, Paris, 1989.

72. *Bonald, L. de,* Législation primitive, discours préliminaire, Ed. 5, 1857.

73. *Bonald, L. de,* Théorie du pouvoir, Oeuvres, t. XIII.

74. *Bonnard, R.,* Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P., 1923.

75. *Bonneau, Th.,* La Cour de Cassation et l'application de la loi dans le temps, P.U.F., Paris, 1990.

76. *Bonney, R.,* L'Absolutisme, P.U.F., Paris, 1989.

77. *Borella, F.,* Existe-t-il une nouvelle approche dans l'étude des partis politiques? în Les partis politiques. Quelles perspectives?, sous la direction de D. Andolfatto, F. Greffet, L. Olivier, L'Harmattan, Paris, 2001.

78. *Borella, F.,* Les partis politiques en Europe, Seuil, Paris, 1984.

79. *Borgetto, M.,* Citoyenneté politique et civisme en France depuis deux siècles: réflexions sur la logique et les aparies du discours républicain, în Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, Paris, 1999.

80. *Boulouis, J.; Chevallier J.,* Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés, 2^éme édit., 1978.

81. *Bourdon, J.,* Les assemblées parlementaires sous la V^éme République, La Documentation Française, Paris, 1978.

82. *Bowett, V.D.,* The Law of international institutions, Stevens and sons, London, 1975.

83. *Bowie, R.; Friedrich, J.C.,* Etudes sur le fédéralisme, LGDJ, Paris, 1960, t. I.

84. *Braud, Ph.,* La notion de libertés publiques en droit français, LGDJ, Paris, 1968.

85. *Braud, Ph.,* Le Suffrage universel contre la démocratie, P.U.F, Paris, 1980.

86. *Bréchon, P.,* Les partis politiques, Montchrestien, Paris, 1999.

87. *Brecis, P.,* Pour de nouveaux droits de l'homme, Lattès, Paris, 1985.

88. *Breen, E.* (dir.), Evaluer la justice, P.U.F., Droit et justice, Paris, 2002.

89. *Brewer Carias, A. R.,* La justice constitutionnelle et le pouvoir judiciaire, în Etudes de droit public comparé, Bruylant, Bruxelles, 2001.

90. *Brezoianu, I.,* Vechile instituții ale României (1327-1866), 1882.

91. *Brimo, A.,* Les Grands courants de la philosophie du droit et de l'État, Paris, éd. A. Pedone, 1978.

92. *Brubaker, R.,* «Citoyenneté, identité française et principe d'exclusion» în Wihtol de Wendel, Catherine, dir., Paris, Edilig/Fondation Diderot, 1988.

93. *Brun, H.; Tremblay, G.,* Droit constitutionnel, Les Editions Yvon Blais inc., Cowansville (Québec), 1990.

94. *Buckley, W.,* Sociology and modern systems Theory, New Jersey, Prentice-hall, 1967.

95. *Burdeau, G.,* Droit constitutionnel et institutions politiques, LGDJ, Paris, 1966.

96. *Burdeau, G.,* Droit constitutionnel et institutions politiques, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1984.

97. *Burdeau, G.,* Droit constitutionnel, LGDJ, Paris, 1984.

98. *Burdeau, G.,* La démocratie, Editions du Seuil, Paris, 1966.

99. *Burdeau, G.,* Le libéralisme, Seuil, Paris, 1979.

100. *Burdeau, G.,* Le régime des povoirs publics dans la Constitution du 27 octobre 1946, Revue du Droit Public, 1946.

101. *Burdeau, G.,* Les assemblées parlementaires sous la V-e République, Paris, LGDJ, 1978.

102. *Burdeau, G.,* L'État, Éditions du Seuil, Paris, 1970.

103. *Burdeau, G.,* Traité de science politique, Paris LGDJ, T. I, 1980; T. II, 1980; T. III, 1981; T. IV, 1984; T. V, 1985; T. VI, 1971; T. VII, 1972; T. VIII, 1974; T. IX, 1976; T. X, 1986.

104. *Burdeau, G.,* Une survivance: la notion de Constitution, Mélanges A. Mestre, 1956.

105. *Burnham, W.D.,* The American Party System Stage of Politcal Development, Oxford University Press, New York, London, 1975.

106. *Cabrillac, R.; Frison-Roche, M.-A.; Revet, Th.,* (dir.) Droits et libertés fondamentales, Dalloz, Paris, 1995.

107. *Cadart, J.,* Institutions politiques et droit constitutionnel, LGDJ, Paris, 1975, T. I.

108. *Cadart, J.,* Institutions politiques et droit constitutionnel, LGDJ, Paris, 1975, T. II.

109. *Cadoux, Ch.,* Droit consitutionnel et institutions politiques, Cujas, Paris, 2ème édition, 1982.

110. *Campbell, A.; Converse, Ph.; Miller, W.; Stokes, D.,* The American Voter, Wiley and sons, 1960.

111. *Capitant, R.,* Cours des principes du Droit public, 1956-1957, Les Cours de Droit, Paris.

112. *Capitant, R.,* în „La coutume constitutionnelle", Revue du droit public, 1979.

113. *Capitant, R.,* L'idéologie nationale-socialiste, L'Année politique, oct. 1935.

114. *Caportorti, F.,* Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques, Doc. N.UE/C.N.4/Sub.2/1986/7 et Add. 1 à 4, n. 2.

115. *Cappelleti, M.; Garth, B.,* Introduction, în Cappelleti, M. (dir) Accés à la Justice et Etat Providence, Economica, 1984.

116. *Cappelletti M.,* Le pouvoir des juges, Economica, Presses Universitaires d'Aix- Marseille, 1990.

117. *Cappelletti, M.,* Nécesité et légitimité de la Justice Constitutionnelle, în Cours constitutionnelles européennes et droits foundamentaux, Actes du II-e Colloque d'Aix-en Provence, feb. 1981, Favoreu, L. (dir.), Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982.

118. *Carbonnierl, J.,* L'hypothèse de non droit, Archives de philosophie du droit, nr. 8, Sirey, Paris, 1963.

119. *Carpentier, E.,* Mariage des couples de même sexe et constitution, în Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 2000.

120. *Carton, V.L.,* Communautés européennes, Dalloz, Paris, 9-e éd., 1989.

121. *Cayrol, R.,* La presse écrite et audio-visuelle, P.U.F., Paris, 1990.

122. *Cayrol, R.,* Le rôle des campagnes électorales, în D. Gaxie (dir.), Explication du vote, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1989.

123. *Chagnollaud, D.,* Droit constitutionnel contemporaine, tome 1 Théorie générale. Les grands régimes étrangers, Armand Colin, Paris, 2001.

124. *Chagnollaud, D.,* Droit constitutionnel contemporaine, tome 2 Histoire constitutionnelle. La V$^{e}$ République, Armand Colin, Paris, 2001.

125. *Chantebout, B.,* Droit constitutionnel et Science politique, Armand Colin, Paris, 1982.

126. *Chantebout, B.,* Droit constitutionnel, Armand Colin, Paris, 2001.

127. *Chapus, R.,* Droit du contentieux administratif, 3$^{e}$ édition, Montchrestien, Paris, 1991.

128. *Charlier, R.-E.,* Evolution et situation présente de la notion de droit constitutionnel, Mélanges J. Chevallier, 1977.

129. *Charlot , J.,* Du parti dominant, în Projet nr. 48, septembre-octobre 1970.

130. *Charlot, J.,* Gouvernement à l'essai: le pouvoir dans les partis politiques, în Droit, institutions et systèmes politiques, Mélanges en hommage à M. Duverger, P.U.F., Paris, 1987.

131. *Charlot, J.,* Le phénomène gaulliste, Fayard, Paris, 1970.

132. *Charlot, J.,* Théorie des partis politiques, Etudes et Recherches, Université de Liège, 1975.

133. *Charlot, M. et J.,* Les groups politiques dans leur environnement şi L'interaction des groupes politiques, în Grawitz M., Leca J. (dir.), Traité de science politique, T. 3, L'action politique, Paris, P.U.F., 1985.

134. *Charlot, M.,* Le système britannique, A. Colin, Paris, 1976.

135. *Charlot, P.,* L'égalité devand la loi selon péguy : une «audacieuse falsification», în L'égalité au tournant du siècle – Péguy et ses contemporains, Honoré Champion, Paris, 1998.

136. *Chassin, C.-A.,* Panorama du droit français de l'apatridie, R.F.D.A., 2000, p. 324-331.

137. *Cherot, J.-Y.,* Le comportement parlementaire, Economica, Paris, 1984.

138. *Chevallier, J.,* La fin de l'Etat Providence, Projet, mars 1980.

139. *Chevallier, J.,* Le concept d'intérêt en science administrative, în Droit et intérêt, vol. I, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990.

140. *Chevallier, J.,* L'élaboration historique du principe de separation de la jurisdiction administrative et de l'administration active, L.D.G.J., Paris, 1970.

141. *Chevallier, J.,* L'Etat de droit, Montchrestien, Paris, 1999.

142. *Chevallier, J.,* L'Etat de droit, R.D.P. nr. 2/1988.

143. *Chevallier, J.,* L'Etat, Dalloz, Paris, 1999.

144. *Chiavario, M.,* Le procès pénal en Italie, în Procès pénal et droit de l'homme, vers une conscience européenne, Travaux du colloque organisé au Centre George-Pompidou par la Bibliothèque publique d'information et le journal Le Monde, 26 et 27 mars 1991, P.U.F., 1992

145. *Cloșcă, I.; Suceavă, I.,* Tratat de drepturile omului, Ed. Europa Nova, Lugoj, 1995.

146. *Cohen-Joanthan, G.,* La Convention européenne des droits des l'homme, Que sais-je, P.U.F., Paris, 1990.

147. *Colas, D.,* în L'Etat de droit, P.U.F., Paris, 1987.

148. *Colliard, C.-A.,* Institutions des relations internationales, Dalloz, Paris, 1990.

149. *Colliard, C.A.,* Libertés publiques, Dalloz, Paris, 1968.

150. *Colliard, J.-C.,* Gouvernements et majorités dans les régimes parlementaires contemporains, thèse, Paris, 1972.

151. *Colliard, J.-C.,* La designation du premier ministre en régime parlementaire, în Mélanges G. Burdeau, Paris, LGDJ, 1977.

152. *Colliard, J.-C.,* Parti dominant, în Dictionnaire constitutionnel, Duhamel, O.; Mény, Y. (dir.), P.U.F., Paris, 1992.

153. Conseil d'Etat: «Sur le principe d'égalité», Rapport public du Conseil d'Etat, EDCE nr. 48, 1997, La documentation française.

154. *Constant, F.,* La citoyenneté, 2e édition, Montchrestien, Paris, 2000.

155. *Constantinescu, M.; Iorgovan, A.; Muraru, I.; Tănăseccu, E.S.,* Constituția României revizuită. Comentarii și explicații, All Beck, 2004.

156. *Constantinescu, M.; Muraru, I.,* Drept parlamentar, Gramar, București, 1994.

157. Constituția din 1923 în dezbaterea contemporanilor, Humanitas, București, 1990.

158. *Contantinesco, V.,* Europe fédérale ou fédération d'Etats-nations? în Une constitution pour l'Europe?, sous la direction de Renaud Dehousse, Presses de sciences, Paris, 2002.

159. *Cotta, A.,* L'exercice du pouvoir, Fayard, Paris, 2001.

160. *Cranston, M.; Mair P.,* Idéologie et politique, Sithoff, Klett-Cotta, Bruylant, Le Monnier, 1980.

161. *Croisat, M.,* Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines, 3e édition, Montchrestien, Paris, 1999.

162. *Croisat, M.,* Le fédéralisme d'aujourd'hui: tendances et controverses, R.F.D.C., nr. 19/1994.

163. *Crouzatier-Durand, F.,* L'expérimentation locale, R.F.D.A., 2004.

164. Curtea Constituțională, Culegere de decizii și hotărâri, 1992-1993, Regia Autonomă „Monitorul Oficial", București, 1994.

165. *Dabin, J.,* Doctrine générale de l'Etat. Eléments de philosophie politique, Bruzlant-Sirey, Bruxelles-Paris, 1939.

166. *Dacorne, D.,* Le financement des élections fédérales, „Pouvoirs" nr. 29/1984.

167. *Dahl, R.A.,* Democracy and its Crotics, New Haven, 1989.

168. *David, R.; Janffret-Spinari, C.,* Les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz, 1992.

169. *Dănișor, D.C.,* Actorii vieții politice, Sitech, Craiova, 2003 (I).

170. *Dănișor, D.C.,* Drept constituțional și instituții politice, Editura Științifică, București, 1997.

171. *Dănișor, D.C.,* Drept constituțional și instituții politice, vol. I, Editura Europa, Craiova, 1995.

172. Dănișor, D.C., Drept constituțional și instituții politice, vol. II, Editura Sitech, Craiova, 1996.

173. *Dănișor, D.C.,* L'utopie constitutionnalisée : commentaires en marges de la révision de l'art. 1 alin. (3) de la constitution roumaine, în Utopies: Entre droit et politiques, Etudes en hommage à Claude Courvoisier, E.U.D., Dijon, 2005, p. 271-293.

174. *Dănișor, D.C.,* Noțiunea de minoritate: de la definirea sociologică către definirea politică, R.D.P. nr. 2/2003.

175. *Dănișor, D.C.,* Universalitatea drepturilor și libertăților fundamentale potrivit Constituției României, R.D.P. nr. 2/2004.

176. *Dănișor, D.C.,* Valorile supreme ale statului român potrivit constituției României din 1991, Revista Română de Drepturile Omului nr. 28/2004.

177. *Dănișor, D.C.; Dogaru, I.; Dănișor, Gh.,* Teoria generală a dreptului, C.H. Beck, București, 2006.

178. *Dănișor, Gh.,* Filosofia dreptului la Hegel, Editura Ramuri, Craiova, 2001

179. *Dănișor, Gh.,* Metafizica devenirii, Editura Științifică, București, 1992.

180. *Dănișor, Gh.,* Principiul justiției, în Ion Dogaru, Dan Claudiu Dănișor, Gheorghe Dănișor, Teoria generală a dreptului, Editura Științifică, București, 1999.

181. *Dănișor, Gh.,* Metafizica libertății, Paralela 45, 2006.

182. *de Maistre, J.,* Soirées de Saint-Pétersbourg, 3e entretien, Paris, 1872, t. I.

183. *Deak, F., Cărpenaru, S.,* Contracte civile și comerciale, Șansa, București, 1993.

184. *Debbasch, Ch.; Pontier, J.-M.,* Introduction à la politique, Dalloz, Paris, 2000.

185. *Debbasch, Ch.; Pontier, J.-M.; Bourdon, J.; Ricci, J.-C.,* Droit constitutionnel et institutions politiques, Economica, Paris, 2001.

186. *Debbasch, G.; Bourdon, J.; Pontier, J.-C.; Ricci, J.-C.;* Droit constitutionnel et institutions politiques, Economica, Paris, 1990

187. *Debord, G.*, La société du spectacle, Buchet/Chastel, Paris, 1972.
188. *Debré, M.*, Le Monde, 21 ian. 1961.
189. *Debré, M.*, Scrutins, partis, institutions, „Les cahriers politiques", 1946.
190. *Deckker, P. de; Faberon, J.-Y.*, L'Etat pluriculturel et les droits aux différences, Bruylant, Bruxelles, 2003.
191. *Del Vechio, Giorgio*, Justiția, Traducere și prefață de M. Djuvara, Editura Cartea românească, București.
192. *Delannoi, G.; Taguieff, P.-A.* (dir.), Théories du nationalisme. Nation, nationalité, ethnicité, Kimé, Paris, 1991.
193. *Deleanu, I.*, Drept constituțional și instituții politice, vol. I, Teoria generală, București, 1991.
194. *Deleanu, I.*, Instituții și proceduri constituționale în dreptul comparat și în dreptul român, Editura Servo-Sat, 2003.
195. *Deleanu, I.*, Instituții și proceduri constituționale, C.H. Beck, București, 2006.
196. *Deleanu, I.*, Justiția constituțională, Lumina Lex, București, 1995.
197. *Delvin, Lord*, Juges and Lawmakers, nr. 39 Modern L.R., 1976.
198. *Delwit, P.; De Waele, J.-M.*, (éd), Le mode de scrutin fait-il élection?, Institut de Sociologie, Sociologie politique, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000.
199. *Denel, F.*, Finances publiques, buget et pouvoirs financier, Dalloz, Paris, 1987.
200. *Detienne, M.*, Les maîtres de la vérité en Grèce archaèque, Maspero, Paris, 1981.
201. *Deutsch; Lindon; Weill*, Les familles politiques, Ed. Minuit, Paris, 1966.
202. *Dicey, A.V.*, Introduction au droit constitutionnel, trad. franc., Paris, Giard et Briére, 1906.
203. Dictionnaire constitutionnel, Duhamel, O.; Mény, Y. (dir.), P.U.F., Paris, 1992.
204. *Didier, T.*, Le droit à la sûreté, în Droit et libertés fondamentales, p. 170.
205. *Dieckhoff, A.*, La nation dans tous ses Etats, Flammarion, Paris, 2000.
206. *Diena, V.*, Les mandats internationaux, R.C.A.D.I., 1924, T. IV.
207. *Djuvara, M.*, Curs de drept constituțional, partea I, 1924-1925.
208. *Djuvara, M.*, Introducere la lucrarea, Justiția de G. Del Vechio, Editura Cartea Românească, București,
209. *Djuvara, M.*, Puterea legiuitoare în Constituția din 1923 în dezbaterea contemporanilor, Humanitas, București, 1990.
210. *Dogaru, I.*, Teoria generală a dreptului, Europa, Craiova, 1995.
211. *Dogaru, I.; Dănișor, D.C.; Dănișor, Gh.*, Teoria generală a dreptului, Editura Științifică, București, 1999.
212. *Dollat, P.*, Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française: de l'Etat unitaire à l'Etat uni?, R.F.DA., 2003.
213. *Douence, J.-C.*, Note sur Conseil d'Etat, 12 décembre 2003, Département des Landes, R.F.D.A., 2004.
214. *Draï, R.*, Le temps dans la vie politique, II, Le povoir et la parol, Payot, Paris, 1981.

215. *Drăganu, T.,* Câteva consideraţii privitoare la problema «drepturilor colective» ale minorităţilor naţionale, Revista română de drepturile omului nr. 18/2000.

216. *Drăganu, T.,* Efectele juridice ale deciziilor Curţii Constituţionale în lumina prevederilor Constituţiei Revizuite, R.D.P. nr.1/2004, p. 76-97.

217. *Drăganu, T.,* Liberul acces la Justiţie, Lumina Lex, Bucureşti, 2003.

218. *Drăganu, T.,* Sunt partidele politice persoane morale de drept public?, R.D.P. nr. 2/1998.

219. *Duguit, L.,* Traité de droit constitutionnel, Ed. de Boccard, Paris, 1923, I, II.

220. *Duhamel, O.,* Droit constitutionnel. 1. Le pouvoir politique en France, Seuil, Paris, 1999.

221. *Duhamel, O.,* Droit constitutionnel., 2. Les démocraties, Seuil, Paris, 2000.

222. *Duhamel, O.; Mény, Y.,* (dir.) Dictionnaire constitutionnel, P.U.F., Paris, 1992.

223. *Durkheim, E,* La division du travail social, P.U.F., Paris, 1973.

224. *Durkheim, E.,* Regulile metodei sociologice, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1974.

225. *Duveger, M.,* Gouvernement de législature ou régime présidentiel?, Le Monde, 12 mai 1962.

226. *Duveger, M.,* Le problème constitutionnel în Le Monde 4 feb. 1961, 5-6 feb. 1961, 18 martie 1961;

227. *Duverger, M.* (dir), Les régimes sémiprésidentiels, P.U.F., Paris, 1986.

228. *Duverger, M.,* Eléments de Droit public, P.U.F., Paris, 1983.

229. *Duverger, M.,* Institutions politiques et droit constitutionnel, P.U.F., Paris, 1963.

230. *Duverger, M.,* Institutions politiques et droit constitutionnel, P.U.F., Paris, 1973, vol. I.

231. *Duverger, M.,* Introduction à la politique, Gallimard, Paris, 1964.

232. *Duverger, M.,* La cinquième République, Paris, 1959.

233. *Duverger, M.,* La IV$^{e}$ République et le régime présidentiel, Paris, 1961.

234. *Duverger, M.,* La monarchie républicaine, Laffont, 1974.

235. *Duverger, M.,* L'aliénation politique, Le Monde, 7 feb. 1961.

236. *Duverger, M.,* Le concept de régime sémi-présidentiel, în M. Duverger, Les régimes sémi-présidentiels, P.U.F., Paris, 1986.

237. *Duverger, M.,* Les partis politiques, A. Colin, a V-a ediţie, 1964.

238. *Duverger, M.,* Les partis politiques, Armand Colin, Paris, 1951.

239. *Duverger, M.,* Les partis politiques, Armand Colin, Paris, 1976.

240. *Duverger, M.,* Les partis politiques, Armand Colin, Paris, 1992.

241. *Ehrman, H.W.,* Les groupes d'intérêt et la bureaucratie dans les démocraties occidentales, R.F.S.P., 1961.

242. *Eisenmann, Ch.,* La Justice constitutionnelle et la Haut cour constitutionnelle d'Autriche, Economica, Paris, 1986.

243. *Eisenmann, Ch.,* La Justice dans l'Etat în La Justice, T. VII al culegerii Centrului de ştiinţe politice al Institutului de studii juridice de la Nice, P.U.F., 1961.

244. *Eldersvelt, S.J.,* Political Partis: a Behavioral Analysis, Chicago, Rand McNally, 1964.

245. *Ellul, J.,* Le droit occidental en 1970 à partir de l'expérience française, Futuribler, nr. 840.

246. *Emeri, Elections et référendum* în M. Grawitz, J. Leca, dir., vol. II, 1985.

247. *Eminescu, M.,* În privința definițiunii absolute a dreptului, în Mss. 2286, în Caietele Mihai Eminescu, Editura Eminescu, București, 1985.

248. *Ene, H.,* Teoria reglării sistemelor sociale, Editura Academiei R.S.R., 1972.

249. *Esmein, A.,* Eléments de droit constitutionnel français el comparé, T. I, ed. 7, Sirey, Paris, 1921.

250. *Esmein, A.,* Eléments de Droit Constitutionnel, a II-a ediție, 1899.

251. *Esmein, A.,* Eléments de droit constitutionnel, T.1., Sirey, Paris, 1927.

252. *Esposito, R.,* Communitas, origine et destin de la communauté, P.U.F., Paris, 2000.

253. *Espuglas, P.,* L'interdiction des partis politiques, Revue française de droit constitutionnel nr. 36/1999.

254. *Ewald, F.,* L'État-Providence, Grasset, Paris, 1986.

255. Explication du vote, Gaxie, D. (dir.), Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1989.

256. *Farneti, P.,* The Italian Party System, Frances Pinter, London, 1985.

257. *Faure, D.,* La Décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel, R.F.D.A., 2002.

258. *Favoreu, L.,* Le Conseil Constitutionnel et la cohabitation, Communication présenté aux Journées d'Études de l'Assoc. Française de Science Politique «Une ou des cohabitation à la française», 3-4 P. Avril., 1982, Paris.

259. *Favoreu, L.,* Le droit constitutionnel: droit de la Constitution et constitution du droit, R.F.D.C. nr. 1/1990.

260. *Favoreu, L.,* Les Cours Constitutionnelles, P.U.F., Que sais-je?, Paris, 1986.

261. *Favoreu, L.,* Ordonnances ou règlements d'administration publique? La destinée singulière des ordonnances de l'article 38 de la constitution, R.F.D.A. nr. 5/1987.

262. *Favoreu, L.; Gaïa, P.; Ghevontian, R.; Mestre, J-L.; Pfersmann, O.; Roux, A.; Scoffoni, G.,* Droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 2001.

263. *Favoreu, L.; Jolowicz,* Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité effectivité et développements récents, Economica, Paris, 1986.

264. *Favoreu, L.; Philip, L.,* Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2001.

265. *Fenet, A.; Koubi, G.; Schulte-Tenckhoff, I.,* Le droit et les minorités, Bruylant, Bruxelles, 2000.

266. *Ferrero, G.,* Il Potere, Milano, Comunità, 1947.

267. *Ferry, J.-M.,* Le problème de la souveraineté en regard d'une politique européenne, La constitution de l'Europe, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, sous la direction de Renaud Dehousse, Presses de sciences pro, 2002.

268. Figure de l'Etat de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne, sous la direction d'Olivier Jouanjan, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001.

269. *Flamand-Lévy, B.,* Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat, R.F.D.A., 2004.

270. *Flauss, J.-F.,* La condition spécifique des traités relatifs aux droits de l'homme dans les constitutions contemporaines, în Mélanges P. Pactet, 2003.

271. *Fleiner, T.,* Quelques réflexions sur le discours contemporain des droits de l'homme, în Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001.

272. *Flory, M.,* La notion de protectorat et son évolution en Afrique du Nord, Paris, 1955.

273. *Focşeneanu, E.,* Istoria Constituţională a României (1859-1991), Humanitas, 1992.

274. *Fraisseix, P.,* Les droits fondamentaux, prolongement ou dénaturation des droits de l'Homme?, R.F.D.P. nr. 2/2001.

275. *Freund, J.,* L'Essence du politique, Paris, 1965.

276. *Friedrich, J.,* Totalitarism, Cambridge, MASS: Harvard University Press, 1954.

277. *Fromm, E.,* Texte alese, Editura Politică, Bucureşti, 1983.

278. *Fromont, M.,* La diversité de la justice constitutionnelle en Europe, în Mélanges Ardant, 1999.

279. *Fromont, M.,* La justice constitutionnelle dans le monde, Dalloz, Paris, 1996.

280. *Fromont, M., Le principe de non-rétroactivité des lois,* Tableronde, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990.

281. *Fromont, M.,* Le principe de sécurité juridique, AJDA, Hors série, 1996 (I).

282. *Fusilier, R.,* Les Monarchies parlementaires, Paris, 1960.

283. *G. Jellinek,* L'Etat moderne et son droit, Trad. fr., Paris, 1911.

284. *Gaspar, B.,* Drepturi colective şi contractus, Revista română de drepturile omului nr. 18/2000.

285. *Gauchet, M.,* L'expérience totalitaire et la pensée de la politique, Esprit, 1976.

286. *Gaudement, V.P.,* Les «Landsgemeinde», survivance de la démocratie directe, „Pouvoirs", 1989, nr. 51.

287. *Gaudemet, P.-M.,* Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux, Paris, Montchrestien, 1966.

288. *Gautron, J.-Cl.,* Droit européen, Memento Dalloz, 4e éd., 1989.

289. *Gaxie, D.,* (dir.), Explication du vote, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1989

290. *Geamănu, G.,* Dreptul internaţional contemporan, Editura didactică şi pedagogică, Bucureşti, 1975.

291. *Geamănu, G.,* Dreptul internaţional penal şi infracţiunile internaţionale, Editura Academiei, Bucureşti, 1977.

292. *Geertz, C.,* The Integrative Revolution. Primordial Sentiments and Civil Politics in the New States, în C. Geertz (ed), Old societies, new states, New York, The Free Press, 1963.

293. *Gellner, E.,* La société civile dans une perspective historique, Revue Internationale des sciences sociales, august 1991, Repenser la démocratie.

294. Geneza Constituţiei României, 1991, Regia Autonomă „Monitorul Oficial", 1998.

295. *Geny, F.*, Science et technique, t. I., Paris, 1914.

296. *Gestlé, J.*, La communication politique, P.U.F., Paris, 1992.

297. *Gicquel, J.*, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1991.

298. *Gicquel, J.*, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 2001.

299. *Gicquel, J.; Hauriou, A.*, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1985.

300. *Giurescu, C.*, Studii de istorie, Editura Academiei, Bucuresti, 1993.

301. *Gîrleşteanu, G.L.*, Protecţia drepturilor şi libertăţilor prin intermediul «amparo», Revista de Studii Socio-umane nr. 7-2005, p. 122-130.

302. *Goesel-Le Bihan, V.*, Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel: défanse et illustration d'une théorie générale, R.F.D.C. nr. 45/2001.

303. *Goguel, F.*, La politique des partis sous la III-ème République, Paris, Ed. du Seuil, 1946.

304. *Gombrowicz, W.*, Jurnal. Teatru, Editura Univers, Bucureşti, 1988.

305. *Gomien, D.*, Introducere în Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, All, Bucureşti, 1996.

306. *Goodin, R.E.; Klingemann, H.-D.* (coord.), Manual de ştiinţă politică, Polirom, Iaşi, 2005.

307. *Goy, R.*, Sur l'origine extranationale de certaines constitutions, în Mélanges Patrice Gélard, Montchrestien, Paris, 1999, p. 37-43.

308. *Grafstein, R.*, Institutional Realism: Social and Political Constraints on Rational Actors, New Haven, Conn.: Yale University Press, 1992.

309. *Grawitz, M.;* Leca, J. (dir.), Traité de science politique, T. 1, La science politique, science sociale. L'ordre politique., Paris, P.U.F., 1985.

310. *Grawitz, M.; Leca, J.* (dir.), Traité de science politique, T. 2, Les régimes politiques contemporains, Paris, P.U.F., 1985.

311. *Grawitz, M.; Leca, J.* (dir.), Traité de science politique, T. 3, L'action politique, Paris, P.U.F., 1985.

312. *Grawitz, M.; Leca, J.* (dir.), Traité de science politique, T. 4, Les politiques publiques, Paris, P.U.F., 1985.

313. *Gray, J.*, Dincolo de liberalism şi conservatorism, All, Bucureşti, 1998.

314. *Grewe, C.; Jouanjan, O.; Maulin, E.; Wachsmann, P.*, La notion de «justice constitutionnelle», Dalloz, Paris, 2005.

315. *Grosser, A.*, L'Allemagne de notre temps, Paris, Fayard, 1978.

316. *Grotius, H.*, Dreptul războiului şi al păcii, Bucureşti, Editura Ştiinţifică, 1968.

317. *Guéry, C.*, Détention provisoire, Dalloz, Paris, 2001.

318. *Guillaume-Hofmung, M.*, Le référendum, P.U.F., Paris, 1987.

319. *Haarscher, G.*, Philosophie des droits de l'homme, Editions de l'Université de Bruxelles, 1993.

320. *Haarscher, G.*, The idea of equality, Bulletin of the Australian Society for Legal Philosophy, Sydnei, oct. 1982 (nr. 23) reluat în Egalité IX, Bruylant, Bruxelles, 1984.

321. *Habermas, J.,* Droit et démocratie, entre faits et normes, Gallimard, Paris, 1997.

322. *Habermas, J.,* L'intégration républicaine, Fayard, Paris, 1998.

323. *Habermas, J.,* Raison et Légitimité, Payot, Paris, 1978.

324. *Hamon, L.,* Nécessité et conditions de l'alternance, „Pouvoirs" nr. 1/1977.

325. *Hart, H.L.A.,* Conceptul de drept, Editura Sigma, Chişinău, 1999.

326. *Hart, H.L.A.,* Le concept de droit, Editions Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976.

327. *Hauriou, A.; Gicquel J.; Gelard, P.,* Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1975.

328. *Hauriou, M.,* Précis de Droit constitutionnel, ediţia a II-a, Paris, 1929.

329. *Hechter, M.,* Le colonialisme interne «revu et corrigé», Pluriel, nr. 32, 1982.

330. *Hegel, G.W.F.,* Principiile filosofiei dreptului sau elemente de drept natural şi ştiinţă a statului, Editura Academiei, Bucureşti, 1969.

331. *Henry, J.-P.,* Vers la fin de l'Etat de droit?, în Revue de Droit public, 1978.

332. *Herman, V.; Mendel F.,* Les Parlements dans le Monde, Union Interparlementaire, Recueil de données comparatives, P.U.F., Paris, 1977.

333. *Hermet, G.,* L'autoritarisme în Grawitz, Leca, 1985, vol. 2, p.269-307.

334. *Herzog, J.B.; Vlachos G.,* La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé, Travaux et recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris, 1961.

335. *Heuschling, L.,* L'Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law, Dalloz, Paris, 2002.

336. *Horkeimer, M.; Adorno, T.,* La dialectique de la Raison, Gallimard, Paris, 1974.

337. *Howarth, P.,* Questions in the House, Londres, 1965.

338. *Hummel, J.,* Etat de droit, libéralisme et constitutionnalisme durant le Vormärz, în Jouanjan, *O.* (dir)., Figures de l'Etat de droit, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001.

339. *Ihl, Olivier,* Le vote, Montchrestien, Paris, 2000.

340. *Ionescu, C.,* Dezvoltarea constituţională a României. Acte şi documente 1741-1991, Regia Autonomă Monitorul Oficial, Bucureşti, 2000.

341. *Ionescu, C.,* Tratat de drept constituţional contemporan, AllBeck, Bucureşti, 2003.

342. *Ionescu, C.; Şuhani, A.; Costin, A.,* Legea partidelor politice şi legea privind finanţarea activităţii partidelor politice şi a campaniilor electorale, Lumina Lex, Bucureşti, 2003.

343. *Ionescu, N.,* Curs de metafizică, Humanitas, Bucureşti, 1991.

344. *Iorga, N.,* Sate şi preoţi din Ardeal, Bucureşti, 1902.

345. *Isaac, G.,* Droit communautaire général, Armand Colin, Paris, 1999.

346. *Isidoro, C.,* Le pouvoir constituant peut-il tout faire? în Mélanges en honneur de Pierre Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Dalloz, Paris, 2003, p. 237-252.

347. *Israel, J.-J.,* Droit des libertés fondamentales, LGDJ, Paris, 1998.

348. *Jaume, L.* (Textes présentés par), Les déclarations des Droits de l'homme, Flammarion, Paris, 1989.

349. *Jolowicz, Y.A.*, Droit anglais, Dalloz, Paris, 1992.

350. *Jonson, H.M.*, Ideology and the Social System, în International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. 7, 1968.

351. *Jouanjan, O.* (dir), Figures de l'Etat de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001.

352. *Jouanjan, O.*, La suspension de la Constitution de 1793, Droit nr. 17/1993, p. 125-138.

353. *Jouanjan, O.*, Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand, Economica, Paris, 1992 (I).

354. *Jouanjan, O.*, Reflexions sur l'égalité devant la loi, Droits nr. 16/1992 (II).

355. *Jouvenel, B. de*, Du pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance, Hachette, Paris, 1972.

356. *Juillard, P.*, La continuité du puovoir exécutif în Mélanges Brudeau, LGDJ, Paris, 1977.

357. *Jung, H.*, Le Ministère Public: portrait d'une institution, Archives de politique criminelle, Editions A. Pedone, 1993.

358. Jurisprudența Curții Constituționale 2000, All Beck, București, 2002.

359. Justice constitutionnelle et démocratie référendaire, Acte du Séminaire UniDem organisé a Strasbourg les 23 et 24 juin 1995, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Edition du Conseil de l'Europe, 1996.

360. *Katz, E.*, A propos de médias et de leur effets, în Technologie et symboliques de la communication, Presses Universitaires de Grenoble, 1990.

361. *Katz, R. ; Mair P.*, (dir.), How Parties Organize? Change and Adaptation in Party Organizations in Western Democracies, Londres, Sage, 1994.

362. *Keane, J.*, La démocratie et les médias, Revue internationale des sciences sociales, august 1991.

363. *Keefe, W.; Ogul, M.*, The American Legislative Process, Prentice Hall, Englwood Cliffs, New-Jersey, 16 th., ediția 1985.

364. *Kelsen, H.*, Doctrina pură a dreptului, Humanitas, București, 2000.

365. *Kelsen, H.*, La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle), Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1928.

366. *Kelsen, H.*, Théorie générale du droit et de l'Etat, Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, 1997.

367. *Kendall, M.G.; Stuart, A.*, La loi du cube dans les élections britaniques, R.F.S.P, 1952.

368. *Kende, P.; Strmiska, Zdenek*, Egalité et inégalités en Europe de L'Est, Presses de la Fondation Nationale des Sciences politiques, Paris, 1984.

369. *Key, V.O.*, Parties and Pressure Groups, The Crowel and Co., New York, 1964.

370. *Kirchheimer, O.*, The Transformation of the Western European Party System, în *LaPalombara, Weiner* (eds.), Political Parties and political Developement, Princeton, Princeton University Press, 1966.

371. *Kirk, R.*, The Conservative Mind, Goteway Edition, Chicago, 1960.

372. *Kojève, A.,* La notion de l'autorité, Gallimard, Paris, 2004.

373. *Koopmans, T.,* Legislature and Judiciary, Present Trends, în Nouvelles perspectives, p. 313-314.

374. *Kymlicka, W.,* Le sujet désengagé, în Libéraux et communautariens, Textes réunis par André Berten, Pablo da Silveira, Hervé Pourtois, P.U.F., Paris, 1997.

375. La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires et la France, actes du Colloque de 11 et 12 avril 2002, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2003.

376. La Communication. Etat des savoirs, Cabin, P. (coord.), Editions Sciences Humaines, Auxerre, 1998.

377. La constitution de l'Europe, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002.

378. La constitution de l'Europe, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, sous la direction de Renaud D., Presses de sciences pro, 2002.

379. *Laband P.,* Droit public de l'Empire allemand, Trad. fr., 6 vol., Paris, 1900-1904.

380. *Lacroix, B.* în Le Constitutionnalisme aujourd'hui, Economica, Paris, 1984.

381. *Laferiérre, François J.,* La Constitution roumaine du 8 décembre 1991, ou le difficile apprentissage de la démocratie, R.D.P., 1993.

382. *Laferriére, J.,* Le nouveau gouvernement de la France, 1942.

383. *Laferriére, J.,* Manuel de droit constitutionnel, 1974.

384. *Lajoie, A.,* Quand les minorités font la loi, P.U.F., Paris, 2002.

385. *Lallement, M.,* Histoire des idées sociologique de Parson aux contemporains, Nathan, Paris, 2000.

386. *Lamouri, M.,* în La Charte des Nations-Unies, Economica, Paris, 1985.

387. *Lao-tse,* Tao the King, cărarea şi virtutea, Editura Ram, Aninoasa Gorj.

388. *LaPalombara, Weiner* (eds.), Political Parties and political Developement, Princeton, Princeton University Press, 1966.

389. *Lapradalle, A. de,* Cours de droit constitutionnel, Pedone, Paris, 1912.

390. *Lascoumes, P.* (dir.), Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit, Droit et Société 14, LGDJ, Paris, 1995.

391. *Lassale, J.-P.,* La démocratie americaine, Anatomie d'un marché politique, Armand Colin, Paris, 1990.

392. *Lavau, G.,* A quoi sert le PCF?, Fayard, Paris, 1981.

393. *Lavau, G.,* Le Juge et le pouvoir politique, în La Justice, Culegere de studii publicată de Centre de sciences politiques de l'Institut d'Etudes Juridiques de Nice, T. VIII, P.U.F., Paris, 1961.

394. *Lavau, G.,* Le parti communiste dans le système politique français, în Le Communisme en France, A. Colin, Paris, 1969.

395. *Lavau, G.,* Le parti politique, „Esprit", Janvier, 1958.

396. *Lavaux, Ph.,* Parlementarisme rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif, Bruylant, Bruxelles, 1988.

397. *Lavergne, B.,* Les projets actuels de dissolution automatique du Parlement, A.E.P., 1956, nr. 130.

398. *Lavroff, D.G.,* La Constitution et le Temps, Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, Paris, 1999.

399. *Lavroff, D.G.,* Le droit constitutionnel de la Ve République, Dalloz, Paris, 1999 (1).

400. *Lavroff, D.G.,* Le système politique français, Paris, Dalloz, 1991.

401. *Lazarsfeld, Paul F.; Berelson, Bernard R.; Gaudet, Hazel,* The People's Choice, Columbia University Press, 1944.

402. Le droit dans tous ses états à travers l'œuvre de J. Robert, M. Cover, Michaut F. (Trad.), L'Harmattan, 2001.

403. Le Pouvoir, l'Etat, la Politique, Université de tous les savoirs, vol. 9, Michaud Y. (dir.), Odile Jacob, mars 2002.

404. *Leben, C.,* Le Conseil constitutionnel el le principe d'égalité devant la loi, R.D.P., 1982.

405. *Leclercq, C.,* Droit constitutionnel et institutions politiques, Litec, Paris, 1999.

406. *Lefort, C.,* Invenția democrației. Limitele dominației totalitare, Paralela 45, 2002.

407. *Leisner, W.,* L'Etat de droit – une contradiction?, în Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Editions Cujas, Paris, 1974.

408. *Lemaire, F.,* La distinction souveraineté-nationale – souveraineté populaire sous la Révolution, în Les évolutions de la souveraineté, sous la direction de Dominique Maillard Desgrées du Loû, Montchrestien, Paris, 2006.

409. *Lemieux, V.,* Système partisan et partis politiques, Presses de l'Université du Québec, 1985.

410. *Lenin, V.I.,* Statul și revoluția, 1917.

411. *Lenoble, J.,* Crise du Juge et transformation nécessaire du droit, în La crise du Juge, Editurile J. Lenoble, Story Scientia și LGDJ, Paris, 1990.

412. *Lenoble, J., Crise* du Juge et transformation nécessaire du droit, în La crise du Juge, Editurile J. Lenoble, Story Scientia și LGDJ, 1990.

413. *Leroy, P.,* Les régimes politiques du monde contemporain vol. I, II, Presses Universitaires de Grenoble, 2001.

414. Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001.

415. Les identités culturelles, *Kymlicka, W.*; *Mesure, S.* (dir.), Compendre, Revue de philosophie et de science sociale nr. 1/2000, P.U.F., Paris, 2000.

416. Les organisations. Etat des savoirs, Cabin, Ph. (coord.), Editions Sciences Humaines, Auxerre, 1999.

417. Les Parlements dans le Monde, Union Interparlementaire, Recueil de données comparatives, par V. Herman et F. Mendel, P.U.F., 1977.

418. Les régimes semi-présidentiels, sous la direction de M. Duverger, P.U.F., 1986.

419. *Lesguillon, H.,* L'application d'un traité fondation: le traité instituant CEE, LGDJ, Paris, 1968.

420. L'Etat pluriculturel et les droit aux différences, *Deckker, Paul de*; *Faberon, J.-Y.* (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2003.

421. *Levi, M.,* A logic of institutional change, în *K. S. Cook, M. Levi* (eds.), The limits of rationality, Chicago, University of Chicago Press, 1990.

422. Liber amicorum Jean Waline, Gouverner, administrer, juger, Dalloz, Paris, 2002.

423. *Lipset, S.; Rokkan, S.,* Party Systems and Alignments, Free Press, New York, 1967.

424. *Long, M.; Weil, P.; Braibant, G.,* Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Sirey, Paris, 1978.

425. *Louis, J.-V.,* L'Ordre juridique communautaire, Perspectives Européennes, Office des publications officiels, 6e édition, 1993.

426. *Lourau, R.,* La politique de la surimplication, în Technologies et symboliques de la communications, Presses Universitaires de Grenoble, 1990.

427. *Luchaire, F.,* Le Conseil constitutionnel est-il une jurisdiction?, R.D.P., 1979.

428. *Luchaire, F.,* Les fondements constitutionnels de la décentralisation, R.D.P., 1982.

429. *Luchaire, F.; Conac, G.,* La constitution de la république française, Economica, Paris, 1979.

430. *Luhmann, N.,* La constitution comme acquis révolutionnaire, Droits nr. 25/1995.

431. L'univers politique des classes moyennes, *Georges L., Gérard G., Nonna M.* (dir.), Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1983.

432. *Madiot, Y.,* Droits de l'homme, Masson, Paris, 1991.

433. *Magnette, P.,* La citoyenneté, une histoire de l'idée de participation civique, Bruylant, Buxelles, 2001.

434. *Magnette, P.,* Questions sur la constitution européenne, în La constitution de l'Europe, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002 sous la direction de Renaud D., Presses de sciences pro, 2002.

435. *Mahinga, J.G.,* La Contribution de la Cour interaméricane des droits de l'homme à la protection de la personne humaine: premiéres tendances, în Revue de Droit International et de Droit Comparé, Bruyllant, Bruxelles, T. LXIX, 1992.

436. *Maier, M.,* Le veto legislatif du Chef de l'Etat, Librairie de l'Univ. Georg & C-ie, Geneva, 1948.

437. *Malaurie, Ph.,* La jurisprudence combattue par la loi, în Mélanges R. Savatier, Dalloz, Paris, 1965.

438. *Malberg, R. Carré de,* Contribution a la théorie générale de l'État, reproduction photomécanique, 1962, C.N.R.S.

439. *Malberg, R. Carré de,* Contribution à la théorie générale de l'Etat, tome II, Sirey, Paris, 1920-1922.

440. *Manin, Ph.,* Droit international public, Masson, Paris, 1979.

441. *Marcuse, H., Le* marxisme soviétique, Gallimard, Paris, 1963.

442. *Marie-Benoit Schwalm, R.P.,* La société, l'Etat, Flammarion, Paris, 1937.

443. *Martin, P.,* Les systèmes électoraux et les modes de scrutin, Montchrestien, Paris, 1997.

444. *Marx, E.,* Manifestul Partidului Comunist, în Opere, vol. 4, Editura Politică, Bucureşti, 1963.

445. *Marx, K.,* Manuscrisele economico-filosofice în Scrieri din tinereţe, Editura Politică, Bucureşti, 1968.

446. *Massias, J.-P.*, Justice constitutionnelle et transition démocratique en Europe de l'Est, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 1998.

447. *Mathias, E.*, Les procureurs du droit. De l'impartialité du ministère public en France et en Allemagne, C.N.R.S. Editions, 1999

448. *Mathieu, B.; Verpeaux, M.*, La République en droit français, Economica, Paris, 1996.

449. *Mathiot, A.*, Pressure Groups aux Etats-Unis, R.D.P., 1952.

450. *Matias, J.; Grange, J.*, Les secondes chambres du parlement en Europe occidentale, Economica, Paris, 1987.

451. *Matonti, F.*, Le comportement politique des Français, Armand Colin, Paris, 1998.

452. *Maurer, B.*, Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme, La documentation française, 1999.

453. *Maxim Mărturisitorul*, Ambigua, Editura Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române, București, 1983.

454. *McLuhan, M.*, Pour comprendre les média, Mame/Seuil, Paris, 1968.

455. Meditațiunile lui Marcu Aureliu, Traducere C. Fedeleș, București, 1930.

456. Mélanges en hommage à Maurice Duverger, Droit, institutions et systèmes politiques, P.U.F., Paris, 1987.

457. Mélanges en honneur de Pierre Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Dalloz, Paris, 2003.

458. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont, Les droits individuels et le juge en Europe, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001.

459. Mélanges Georges Brudeau, LGDJ, Paris, 1977

460. Mélanges Jacques Robert. Libertés, Montchrestien, Paris, 1998.

461. Mélanges Patrice Gélard, Droit constitutionnel, Montchrestien, Paris, 1999.

462. Mélanges Philippe Ardant, Droit et politiques à la croisée des cultures, LGDJ, Paris, 1999.

463. Mélanges René Chapus. Droit administratif, Montchrestien, Paris, 1992.

464. *Melin-Soucramanien, F.*, Le principe de l'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997.

465. *Mény, Y.*, Initiative populaire, référendum et recall dans les Etats américains, „Pouvoirs" nr. 7/1978.

466. *Mény, Yves*, Politique comparée, Montchrestien, Paris, 1996.

467. *Merkl, P.H.*, Modern Comparative Politics, New York, Holt Rinehart & Winstone, 1970.

468. *Meynaud, J.*, Introduction à la science politique, Paris, 1959.

469. *Meynaud, J.*, Les groupes de pression en France, 1957.

470. *Meynaud, J.*, Les groupes de pression internationaux, Lausanne, 1961

471. *Meynaud, J.*, Les groupes de pression, P.U.F., Paris, 1960.

472. *Meynaud, J.; Sigyanski, D.*, Les groupes de pression dans la communauté européenne, 1958-1968: Thèses et travaux politiques, Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles, Institut de sociologie, 1971.

473. *Miaille, M.*, L'État de droit, Introduction – une critique du droit constitutionnel, Maspero, Presses Universitaires de Grenoble, 1978.

474. *Michels, R.,* Les partis politiques, Flammarion, Paris, 1971.

475. *Milza, P.,* «Racisme», în Dictionnaire constitutionnel, Duhamel, O.; Mény, Y. (dir.), P.U.F., Paris, 1992.

476. *Monod, A.,* Le financement des campagnes électorales. Guide pratique, Berger-Levrault, Paris, 2000.

477. *Monrhoof, F.,* La dissolution des Assemblées législatives dans les Constitutions modernes, Roma, 1953.

478. *Montesquieu,* L'Esprit des lois, Classiques Garnier, Paris, 1955.

479. *Montesquieu,* VI[e] Lettre de la Montagne, Œuvres complètes, t. III.

480. *Moschonas, G.,* «Parti social-démocrate», în Dictionnaire constitutionnel, O. Duhamel, O.; Mény, Y. (dir.), P.U.F., Paris, 1992.

481. *Muller, P.; Saez, G.,* Néocorporatism et crise de la représentation, Economica, Paris, 125, sous la direction de F. d'Arcy.

482. *Muraru, I. şi colectiv,* Constituţiile române, Bucureşti, R.A.M.O., 1993.

483. *Muraru, I.,* Drept constituţional şi instituţii politice, Actami, Bucureşti, 1995.

484. *Muraru, I.; Tănăsescu, E.S.,* Drept constituţional şi instituţii politice, Lumina Lex, Bucureşti, 2001.

485. *Muraru, I.; Tănăsescu, E.S.,* Drept constituţional şi instituţii politice, vol. I, All Beck, Bucureşti, 2003.

486. *Murdock, G.P.,* The Processing of antropological Materials în A.L. Kroeber (ed), Antropology Today: An Encyclopedic Inventory, Chicago, University of Chicago Press, 1953.

487. *Nadel, S.F.,* Byzance noir, Paris, Maspéro, 1971.

488. *Nak-in, S.,* Les ministres de la V-e République française, LGDJ, 1986.

489. *Năstase Georgescu, M.,* Drept constituţional şi instituţii politice, Sylvi, Bucureşti, 2001.

490. *Negulescu, P.,* Curs de Drept Constituţional, Bucureşti, 1937.

491. *Negulescu, P.,* Partidele politice, Cultura Naţională, Bucureşti, 1926.

492. *Nguyen,* Le Mong, Les systèmes politiques démocratiques contemporains, S.T.H., Paris, 1992.

493. *Nica, E. M.,* Timpul sau timpii liberei administrări – drept fundamental à la Roumaine?, Revista de studii socio-umane nr. 7/2005.

494. *Ogg, F.A.; Ray P.O.,* Le gouvernement des Etat-Unis d'Amérique, P.U.F., Paris, 1958.

495. Opinions de Napoléon..., F. Didot, 1833.

496. *Ostrogorsky, M.,* La Démocratie et les partis politiques, Seuil, Paris, 1979.

497. *Ouguergouz, F.,* „La Commision affricaine des droits de l'homme et des peuples, bilan d'activites 1988-1989 ", A.F.D.I., 1989.

498. *Owen, B.,* Le système électoral et son effet sur la représentation parlementaire des partis: le cas européen, LGDJ, Paris, 2002.

499. *Pactet, P.,* Droit constitutionnel et institutions politiques, Armand Colin, Paris, 2001.

500. *Pactet, P.,* Institutions politiques. Droit constitutionnel, Masson, Paris, 1992.

501. *Pactet, P.,* Institutions politiques. Droit constitutionnel, Masson, Paris, 1986.

502. *Pactet, P.,* L'évolution contemporaine de la résponsabilité gouvernamentale dans les démocraties pluralistes, în Mélanges Brudeau, LGDJ, Paris, 1977.

503. *Panebianco, A.,* Political parties: Organisation and Power, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.

504. *Pansey, H. de,* De l'autorité judiciare en France, Ed. Th. Barrois, 3e éd., 1827, t. 2.

505. *Parodi, J.-L.,* La proportionnalisation du système institutionnel ou les effets pervers d'un système sans contrainte, „Pouvoirs" nr. 32/1985.

506. *Parodi, J.-L.,* Les fonctions du Parlement dans les démocraties occidentales, F.N.S.P., 1967.

507. *Peces-Barba M., Gregorio,* Théorie générale des droits fondamentaux, LGDJ, Paris, 2004.

508. *Pellaux, R.,* Remarques sur le mot et notion d'executif, Mélanges P. Roubier, Dalloz et Sirey, Paris, 1961, t. 1.

509. *Percheron, A.,* La socialisation politique, Armand Colin, Paris, 1993.

510. *Pescatore, P.,* Introduction a la science du droit, Centre universitaire de l'Etat, Office des imprimés de l'État, Luxembourg, 1978.

511. *Pettit, Ph.,* Républicanisme. Une théorie de la liberté et du gouvernement, Gallimard, Paris, 2004.

512. *Pfersmann, O.,* De l'impossibilité du changement de sens de la constitution, în Mélanges Pierre Pactet, Dalloz, 2003.

513. *Philip, L.,* Les Cours Constitutionnelles în Leca et M. Grawitz, Traité de Science Politique, Paris, 1985.

514. *Philip, V.C.,* La Cour de Justice des Communautés européennes, „Que sais-je?", P.U.F., Paris, 1983.

515. *Philipe, L.,* Les Cours constitutionnelles, în Grawitz et Leca, vol. 2, 1985.

516. *Pitts, J. R.,* La communauté délictuelle, Esprit, janvier, 1970.

517. *Plasseraud, Y.,* L'identité, Montchrestien, Paris, 2000.

518. *Poireur, Y.,* Marché de la communication et mutation de la vie politique, în La communication politique, P.U.F., Paris, 1991.

519. *Policar, A.,* Principes du libéralisme et pluralisme culturel, în Rapport a autrui et personne citoyenne, Ed. Gilles Ferréol, 2002.

520. *Polin, C.,* Le totalitarisme, Pris, P.U.F., Paris, coll. «Que sais-je?», 1982.

521. *Popa, N.; Dogaru, I.; Dănișor, Gh.; Dănișor D.C.,* Filosofia dreptului. Marile curente, Editura All Beck, București, 2002.

522. *Portelli, H.,* Démocratie chrétienne, în Dictionnaire constitutionnel, Duhamel, O.; Mény, Y. (dir.), P.U.F., Paris, 1992.

523. *Portelli, H.,* Les régimes politiques européens, Librairie Générale Française, 1994.

524. *Poullain, B.,* Remarques sur le modèle français de contrôle de constitutionnalité des lois, Pouvoirs nr. 13/1986.

525. *Poutignat, Ph.; Streiff-Fenart, J.,* Théories de l'ethnicité, P.U.F., Paris, 1995

526. Pouvoir et liberté, Etudes offertes à Jacques Mourgeon, Bruylant, Bruxelles, 1998.

527. *Pradelle, V.A. de la,* De l'éxecution des décision de Justice internationale, Rev. dr. international, 1934.

528. *Prélot, M.,* Institutions politiques et droit constitutionnel, 5e édition, Dalloz, Paris, 1972.

529. *Prélot, M.,* Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1961.

530. *Prélot, M.,* La théorie de l'Etat dans le droit fasciste, Mélanges Carré de R.C. de Malberg, 1933, reed. 1977.

531. *Prélot, M.; Boulouis, J.,* Institutions politiques et droit constitutionnel, 7e éd, 1978.

532. *Prélot, M.; Boulouis, J.,* Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1990.

533. Procès équitable et enchevêment des espaces normatifs, sous la direction de Hélène Ruiz Fabri, Société de Législation Comparée, 2003.

534. Procès pénal et droit de l'homme, vers une conscience européenne, Travaux du colloque organisé au Centre George-Pompidou par la Bibliothèque publique d'information et le journal Le Monde, 26 et 27 mars 1991, P.U.F., 1992.

535. *Quermonne, J.-L.,* Les régimes politiques occidentaux, Paris, Seuil, Paris, 1986.

536. *R. von Ihering,* L'évolution du droit, trad. fr., Paris, 1901.

537. *Rae, D.W.,* The political concequences of electoral laws, New Haven, Londres, a II-a ediție, 1971.

538. *Rawls, J.,* Justice et démocratie, Seuil, Paris, 1993.

539. *Rawls, J.,* Political Liberalism, New York, Columbia University Press, 1993.

540. *Rawls, J.,* Théorie de la justice, Seuil, Paris, 1987.

541. *Răduleţu, S.,* Libertăţi fundamentale, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 2006.

542. *Rees, G.,* Effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit interne et pour les tribunaux nationaux, Actes du 5e colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Francfurt, 9-12 aprilie 1982.

543. *Renan, E.,* Qu'est ce qu'une Nation? în E. Renan, Discours et Conférences, Calmann Levy, 1887.

544. *Renard, G.,* Le droit, la justice et la volonté, P.U.F., Paris, 1949.

545. *Renoux, Th., Villiers, M. de,* Code Constitutionnel, Litec, Paris, 2005, p. 337.

546. *Rezek, F.,* Drept internaţional public. Curs introductiv, Vasile Goldiş University Press, Arad, 2003.

547. *Ride, A.,* Le statut du Ministère public: une question d'équilibre des pouvoirs? în Justice et démocratie, Textes réunis par Simone Gaboriau et Hélène Pauliat, Presses Universitaires de Limoge, 2003.

548. *Rigaux F.,* Style du pouvoir ou pouvoir de style?, Ann. dr. Louvain, 1982.

549. *Rigaux, F.,* La loi des juges, Odile Jacob, Paris,1997.

550. *Rigaux, F.,* La nature de controle de la Cour de cassation, Bruxelles, Bruylant, 1966.

551. *Rihoux, B.,* Les partis politiques: organisations en changement. Le test des écologistes, Harmattan, Paris, 2001.

552. *Rivero J.,* Le Jude administratif français: un Juge qui gouverne?, în Pages de doctrine, LGDJ, Paris, 1980.

553. *Rivero J.,* Les libertés publique, T. 1, Les droits de L'homme, P.U.F., 1973.

554. *Rivero, J,* Rapport de synthèse, în L. Favoreu (ed.) Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Aix-en-Provence, 1982.

555. *Rivero, J.*, Corps intermédiaires et groupes d'intérêts, Sem. soc. de France, 1954.

556. *Rivero, J.*, Droit administratif, ediția a XII-a, Dalloz, Paris, 1987.

557. *Rivero, J.*, Vers de nouveaux droits de l'homme, Revue des Sciences morales et politiques, 1982, nr. 4.

558. *Rivière, C.*, Anthropologie politique, Armand Colin, Paris, 2000.

559. *Robert, J.*, La liberté de religion, de pensée et de croyance, în Cabrillac Rémy, Frison-Roche Marie-Ane, Revet Thierry, Droits et libertés fondamentaux, Dalloz, Paris, 1995.

560. *Robert, J.*, Libertés publiques et droit de l'homme, Montchrestien, Paris, 1988.

561. *Roig, C.*, Dissolution automatique et réforme constitutionnelle, Revue française de science politique nr. 3/1964.

562. *Rolin, H.*, La pratique des mandats, R.C.A.D.I., 1927, T. IV.

563. *Rolin, H.*, L'autorité des arrêts et des décisions des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, Revue des droits de l'homme, 1973.

564. *Rolland, P.*, La protection des libertés en France, Dalloz, Paris, 1995.

565. *Rosanvallon, P.*, La Crise de l'Etat-Providence, Seuil, Paris, 1981.

566. *Rothstein, B.*, Instituțiile politice: o perspectivă de ansamblu, în Goodin și Klingemann (coord.), Manual de știință politică, Polirom, Iași, 2005, p. 127-154.

567. *Rotry, R.*, Repense la démocratie, în Démocratie, sous la direction de R. Darnton et O. Duhamel, Edition du Rocher, 1998.

568. *Roubier, P.*, Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, Paris, 1963.

569. *Roubier, P.*, Le droit transitoire (conflits de lois dans le temps), Dalloz, Sirey, Paris, 1960.

570. *Roubier, P.*, Les conflits de lois dans le temps, Paris, 1929.

571. *Rousseau, Ch.*, La cessation du mandat international, R.P.P., 1932.

572. *Rousseau, D.*, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 1990.

573. *Rousseau, D.*, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 2001.

574. *Rousseau, D.*, La justice constitutionnelle en Europe, Montchrestien, Paris, 1998.

575. *Rousseau, D.*, Une résurrection: la notion de constitution, R.D.P. nr. 1/1990.

576. *Rousseau, J.-J.*, Contractul social, Editura Științifică, București, 1957.

577. *Rousseau, J.-J.*, VI[e] Lettre de la Montagne, Œuvres complètes, t. III.

578. *Rouvillois, Fr.*, Construction d'une énigme: «La souveraineté nationale appartient au peuple français» în Les évolutions de la souveraineté sous la direction de Dominique Maillard Desgrées du Loû, Montchrestien, Paris, 2006.

579. *Ruiz Fabri, H.*, (sous la direction de) Procès équitable et enchevêment des espaces normatifs, Société de Législation Comparée, Paris, 2003.

580. *Saint-Bonnet, F.*, L'Etat d'exception, P.U.F., Léviathan, Paris, 2001.

581. *Samama, G.* (dir.), La justice, Ellipses, Paris, 2001.

582. *Sandel, M.*, La république procédurale et le moi désengagé, in Libéraux et communautariens, P.U.F., Paris, 1997.

583. *Sartori, G.,* Teoria democraţiei reinterpretată, Polirom, Iaşi, 1999.

584. *Sartori, G.,* Théorie de la Démocratie, Paris, A. Colin, Paris, 1973.

585. *Savatier, R.,* L'inflation législative et l'indigestion du corps social, Recueil Dalloz, Paris, 1977.

586. *Săuleanu, L.; Rădulețu, S.,* Dicţionar de expresii juridice latine, Europa, Craiova, 1995.

587. *Săuleanu, L.; Rădulețu, S.,* Dicţionar de expresii juridice latine, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1999.

588. *Schönberger, C.,* Etat de droit et Etat conservateur: J. Friedrich Julius Stahl, în Figures de l'Etat de dtroit, Jouanjan O. (dir.), Presses Universitaires de Strasbourg, 2001.

589. *Schutter, Olivier De,* La fonction des groupes de pression dans la communauté européenne în Courier hebdomadaire nr. 1398-1399/1993.

590. *Schwalm, R.P. Marie-Benoit,* La société, l'État, Flammarion, 1937.

591. *Schwartzenberg, R.-G.,* La France sans Constitution, în Mélanges Patrice Gélard, Montchrestien, Paris, 1999.

592. *Schwartzenberg, R.-G.,* L'Etat spectacle, Flammarion, Paris, 1977.

593. *Seiler, D.-L.,* L'Actualité de l'approche des partis politiques en terme de clivages socio-politiques, în Les partis politiques. Quelles perspectives?, sous la direction de Dominique Andolfatto, Fabienne Greffet, Laurent Olivier, L'Harmattan, 2001.

594. *Seiler, D.-L.,* Le mode de scrutin fait-il élection?, în Le mode de scrutin fait-il élection?, Pascal Delwit et Jean-Michel De Waele (éd), Institut de Sociologie, Sociologie politique, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000.

595. *Seiler, D.-L.,* Les partis politiques, Armand Colin, Paris, 2000.

596. *Seiler, D.-L.,* Partis et familles politiques, P.U.F., Paris, 1980.

597. *Séners, F.,* La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, Conseil d'Etat, 12 décembre 2003, Département des Landes, R.F.D.A., 2004, p. 518-524.

598. *Shapiro, M.,* Freedom of Speech: The Supreme Court and Judicial Review, Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, 1966.

599. *Shonfeld, W.,* Obediance and revolt. French Behavior toward autority, Beverly Hills, Sage Publications, 1976

600. *Sieyès, E.,* Qu'est-ce que le Tiers Etat, Quadrige/P.U.F., 1982.

601. *Smith, A.D.,* Chosen people: why etnic groups survive, Etnic and Rasial Studies, vol. 15, nr. 3/1992.

602. *Smith, E.,* Non-rétroactivité, Constitution norvégienne et tradition européenne, R.F.D.C. nr. 39/1999.

603. *Soyer, J.-Cl.,* Manuel de droit pénal et de procédure pénale, LGDJ, Paris, 1987.

604. *Stefani, G.; Levasseur, G.; Bouloc, B.,* Procédure pénale, Dalloz, Paris, 1999.

605. *Stock, J.,* „Noi programe şi comunicarea audiovizuală", colocviul organizat de C.N.C.A., 7-8 ianuarie 1986.

606. *Stone, A.,* Qu'y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux Etats-Unis?, R.F.D.C. nr. 34/1998, p. 227-250.

607. *Stone, F.F.,* Institutions Fondamentales du droit des Etats-Unis, Paris, 1965.

608. *Stoyanowsky,* Théorie générale des mandats, Paris, 1925.

609. *Sudre, F.,* Droit international et européen des droits de l'homme, P.U.F., Paris, 1997.

610. *Tabet, J.,* La faculté d'empêcher du chef de l'Etat en droit comparé. Droit du chef de l'Etat de s'opposer aux lois, Berytus Nutrix Legum, Bruylant, Delta, LGDJ, 2001.

611. *Tassin, E.,* Qu'est-ce qu'un sujet politique? Remarques sur les notions d'identité et d'action, Esprit nr. 3-4/1997.

612. *Terré, F.,* Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 1991.

613. *Terré, F.,* Le rôle actuel de la maxime «nul n'est censé ignorer la loi», Étude de droit contemporain, XXX, 1966.

614. *Terré, F.,* Sur la notion de droits et libertés fondamentaux, în Droits et libertés fondamentaux, Dalloz, Paris, 1995.

615. *Toinet, M.F.,* Le système politique des Etats-Unis, P.U.F., Paris, 1987.

616. *Toulemonde B.,* Manuel de science politique, Presses Universitaires de Lille, 1985.

617. *Touraine. A.,* «Qu'est-ce que la démocratie?», Fayard, Paris, 1994.

618. *Trade,G.,* Les transformations du pouvoir, Paris, 1899.

619. *Troper, M.,* Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire? în Pouvoirs nr. 16, P.U.F., 1981.

620. *Troper, M.,* La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois, în Mélanges P. Pactet, Dalloz, 2003.

621. *Troper, M.,* L'interprétation de la déclaration des droits. L'exemple de l'article 16, Revue Droits nr. 8/1988.

622. *Tumin, M.A.,* A Dictionary of the Social Sciences, New York, Free press, 1964.

623. *Tunc, V.A.,* Les Etats-Unis, Dalloz, Paris, 1977.

624. *Turpin, D.,* Droit constitutionnel, P.U.F., Paris, 1999.

625. Une constitutions pour l'Europe?, sous la direction de Renaud Dehousse, Presses de sciences pro, 2002.

626. Union interparlementaire, Les parlements dans le monde, P.U.F., Paris, 1977.

627. *Valéry, P.,* Note sur l'idée de dictature, Revue hebdomadaire, 1927.

628. *Vallée, Ch.,* Le droit des Communautés européennes, P.U.F., Paris, 1983.

629. *Van, R.,* Les mandats internationaux, Paris, 1927-1928, vol. 1 și 2.

630. *Vazeilles, D.* (dir.), Identités et droits des minorités culturelles et linguistiques, Université Paul-Valéry, Montpellier, 2000.

631. *Vedel, G.,* «L'égalité», în la Déclaration des droits de l'homme et du citozen de 1789, ses origine, sa pérenité, La documentation française, Paris, 1990.

632. *Vedel, G.,* Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques, Les cours de droit, 1959-1960.

633. *Vedel, G.,* Organigrammes des institutions françaises, Armand Colin, Paris, 1971.

634. *Vedel, G.,* Organigrammes des institutions françaises, Armand Colin, 1971.

635. *Velu, J.,* A propos de l'autorité jurisprudencielle des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: vues en droit comparé sur des évolution en cours, în Nouveaux itinéraires en droit, Homage à F. Rigaux, Bruylant, Bruxelles, 1993.

636. *Velu, J.,* Droit public, T. 1, Le statut des gouvernants, Bruylant, Bruxelles, 1986.

637. *Velu, J.,* La dissolution du Parlement, Bruylant, Bruxelles, 1966.

638. *Viet, J.,* La notion de rôle en politique, Revue Française de Science Politique nr. 2/1960, p. 309-334.

639. *Villey, M.,* Leçons d'histoire de la philosophie du droit, I-a ediţie, 1957.

640. *Villiers, M.* De; Renoux, Th.S., Code constitutionnel, Litec, Paris, 2001.

641. *Vincent, F.; Guinchard, S.; Montagnier, G.; Varinard, A.,* La Justice et ses institutions, Dalloz, Paris, 1991.

642. *Vintilă, Gh.,* Aspecte generale reţinute din practica instanţelor judecătoreşti privitoare la măsurile privative de libertate, Revista de ştiinţe juridice nr. 9/1997, Craiova.

643. *Violle, P.,* La C.S. et la représentation politique aux Etats-Unis, L.G.D.J, Paris, 1972.

644. *Virally, M.,* Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droit internes, Mélanges Rolin, Paris, Pedone, 1964.

645. *Volff, J.,* Le Ministère public, P.U.F., 1998

646. *Vonica, R.P.,* Soluţionarea contestaţiilor având ca obiect constituţionalitatea unui partid politic, în a IV-a Ediţie a Zilelor Constituţionale Româno-Franceze, Bucureşti, 3-4 octombrie 2000.

647. *Vos, G. De,* Conflict and Accomodation, în G. De Vos şi L. Romanucci-Ross (eds.), Etnic Identity: Comunities and Change, Palo-Alto, Calif, Mayfield, 1975.

648. *Waline, M.,* Manuel élémentaire de droit administratif, 2e éd., 1939.

649. *Walzer, M.,* La critique communautarienne du libéralisme, în Libéraux et communautariens, Textes réunis par André Berten, Pablo da Silveira, Hervé Pourtois, P.U.F., Paris, 1997.

650. *Weber, Y.,* La crise du bicamérisme, R.D.P., 1972.

651. *Werner, A.,* Contribution à l'étude de l'application de la loi dans le temps en droit public, R.D.P., 1982.

652. *Werner, A.,* Contribution à l'étude de l'application de la loi dans le temps en droit public, R.D.P., 1982.

653. *Wilson, F.L.,* Les groupes d'intérêt sous la cinquième République, Revue Française de science politique vol. XXXIII/1983.

654. *Wunenburger, J.-J.,* Raison et déraison de l'idée de nation: le clair-obscur du politique, în L'Idée de Nation, E.U.D., 1986.

655. *Ysmal, C.,* Les partis politiques sous la Ve République, Paris, Montchrestien, 1989.

656. *Ysmal, C.,* Parti Libéral, în Dictionnaire constitutionnel, Duhamel, O.; Mény, Y. (dir.), P.U.F., Paris, 1992.

657. *Yu-lan, F.,* Précis d'histoire de la philosophie chinoise, Payot, Paris, 1952.

658. *Zenati, F.,* La jurisprudence, Dalloz, Paris, 1991.

659. *Zimmer, W.,* Table ronde «Constitution et sécurité juridique», în Annuaire de Justice Constitutionnelle, 1990.

BCU IAS/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Index alfabetic*


Abilitare, 73, 106, 177, 424 şi urm.
Abrogare, 148, 168 şi urm., 383 şi urm., 568, 672
Acces
– la justiţie, 396, 590, 702
– la dosar, 603, 606
Absenteism, 338 şi urm.
Absolut (veto), 415, 456
Absolutism, 44 şi urm., 98, 299, 361, 481, 534
Acord internaţional, 705
Act
– administrativ, 178, 424, 449, 591, 670, 694, 717 şi urm.
– de guvernământ, 442 şi urm.
– de natură legislativă, 71, 697
– de organizare a executării legii, 71, 106, 393
– internaţional, 613
– jurisdicţional, 427
– legislativ, 406, 501, 716
Acuzat, 436, 587 şi urm.
Aderent, 217, 228 şi urm., 541
Administraţie
– centrală, 105 şi urm.
– delegată, 122 şi urm.
– dualistă, 122
– locală, 106 şi urm.
– publică, 374, 696 şi urm.
Adunare
– Adunarea Deputaţilor, 319, 466
– Adunarea Naţională, 98, 268, 385, 412, 677, 697
– constituantă, 372, 380 şi urm., 697
– legislativă, 120, 177, 467
– regim de adunare, 454, 492
Agent, 220, 338, 364 şi urm., 501 şi urm., 656
Alegător, 70, 94 şi urm., 101 şi urm., 206 şi urm., 219 şi urm., 231 şi urm., 251, 269, 289, 337 şi urm., 388
Alegeri
– control, 93
– europene, 136
– generale, 219
– locale, 104 şi urm., 124, 355
– parlamentare, 152, 204, 241, 347
– parţiale, 416 şi urm.
– prezidenţiale, 213, 482, 684, 688
Alternanţă, 243 şi urm.
Amendament, 73, 120, 146, 420 şi urm., 475, 657 şi urm.
*Amparo*, 662, 716 şi urm.
Anarhism, 85
Anchetă, 425, 467 şi urm., 588
Anexare, 31, 129 şi urm., 325
Apărare
– drept la, 470, 586, 599 şi urm.
– naţională, 507
Apel, 655 şi urm., 705, 722
Aplicare directă
– a tratatelor internaţionale, 68, 78, 449, 506, 692
– a Constituţiei, 547, 572, 606, 658, 695
Aplicarea legii
– în timp, 441, 580
– asupra persoanelor, 152, 325, 610
– în ordinea sistemică, 434
– mai favorabile, 568
Arbitraj, 29, 44, 326, 445, 477, 569, 638, 672


* Cifrele fac trimitere la numărul de pagină.

Arestare preventivă, 586, 589 și urm., 595 și urm., 700
Aristocrație, 483 și urm.
Armată, 76 și urm., 129, 235, 482
Asistență, 80, 199, 327, 439, 512, 536, 604 și urm.
Asociație, 131, 187, 282
Autoadministrare, 103
Autocrație, 49, 83
Autodeterminare, 39, 85, 269, 528
Autonomie
– contractuală, 107
– față de stat, 44, 49, 104, 303
– financiară, 105, 107, 125
– funcțională, 412
– individuală, 49, 57 și urm., 88, 522
– locală, 102 și urm.
– politică, 110 și urm., 123
– principiul, 108, 118
Autoritarism, 53 și urm., 253, 542
Autoritate
– administrativă,, 152
– constituantă, 15 și urm., 38, 111, 144, 173 și urm., 361 și urm., 632, 640 și urm.
– judiciară, 426, 440, 591
– legislativă, 30, 410, 507
– publică, 423, 533, 716
Autoritatea lucrului judecat, 427, 437 și urm., 511, 658, 724
Aviz, 126, 688
Avocat
– ales, 594, 602
– din oficiu, 590, 594, 602
Avocatul poporului, 714
Azil, 77, 198

Balotaj, 348 și urm.
Bicamerism, 121, 339, 411 și urm.
Bine comun, 23, 42, 532
Bipartidism, 124, 240 și urm., 357, 460
Bipolarizare, 242 și urm., 280, 357
Birocrație, 155, 220, 228, 634
Biroul camerei parlamentare, 419
Bloc de constituționalitate, 373, 643, 703 și urm.
Buget, 99, 107, 218, 303, 406, 424
Buletin de vot, 339, 341
Bundesrat, 121 și urm., 675
Bundestag, 121, 276, 342, 453, 675
Burghezie, 92, 534

Cabinet, 121, 238, 400, 458 și urm.
Camera, 45, 117, 356, 407 și urm., 476
Camera Deputaților, 380, 430
Camera Reprezentanților, 122, 279, 413, 419
Campanie electorală, 209, 265, 288, 345
Cancelar, 430, 453, 478
Candidat, 94 și urm., 207, 265, 342
Candidatură, 342
Canton, 99 și urm., 664
Capitalism, 55, 258
Cartă
– Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare, 298 și urm., 372, 374
– Carta socială europeană, 621
Celulă, 229
Cens, 193, 339
Centralism, 44, 114
Centralizare, 44, 102, 221, 342, 662
Cetățean, 26, 58, 93, 183 și urm., 334, 427, 521, 611
Cetățenie, 24, 76, 191 și urm., 552, 610
Circulație (libera), 24, 136, 201, 362, 565, 601
Circumscripție electorală, 94, 413
Circumstanțe extraordinare, 481 și urm.
Clasă socială, 236, 255, 361, 535
Clauza națiunii celei mai favorizate, 197
Clauză, 445
Clivaj, 205, 230
Club
– girondinilor, 213
– iacobinilor, 213
Coabitare, 245, 301
Coaliție electorală, 203

Colaborare între puteri, 126, 387, 486 şi urm.
Colectivităţi locale, 43, 103 şi urm.
Colegiu electoral, 340, 413
Colonialism, 81
Colonii, 37, 130, 652
Comisia europeană, 283, 587 şi urm.
Comisia europeană a drepturilor omului, 588
Comisie de anchetă, 467
Comisie permanentă, 467
Comitet, 18, 124, 213 şi urm., 234, 652, 717
Competenţă, 27, 64, 77, 134, 386 şi urm., 488, 662
Concordat, 31, 302
Confederaţie, 115 şi urm., 131 şi urm., 677, 716
Conferinţă, 35, 37, 337, 420
Conflict
– colectiv de muncă, 205
– de interese, 325, 601
– de norme, 169, 171, 447 şi urm., 541, 547, 664, 668
Conformitate, 97, 140, 143, 167 şi urm., 330, 449, 648, 667 şi urm., 705 şi urm., 724
Congres, 112, 120, 213, 238, 272 şi urm., 461 şi urm., 678
Consens, 7, 89 şi urm., 171, 216, 279, 306, 335, 359, 616 şi urm.
Conservator, 214, 243, 257, 427
Consiliu, 33, 100, 111, 142, 282, 430, 482, 672
Consiliu de miniştri, 111, 374, 400, 475, 643, 697
Consiliu economic şi social, 279, 282, 514
Consiliu local, 104, 107 şi urm., 339
Consiliu superior al magistraturii, 430
Consiliul Constituţional, 29, 142, 265, 329, 527, 620, 642, 717 şi urm.
Consiliu de stat, 417, 435, 448, 544, 676, 714
Consiliul Europei, 37, 282, 298, 449, 552
Constituţie
– funcţiile constituţiei, 142
– ca stare a conştiinţei colective, 144, 157, 173, 378, 540
– cutumiară, 141 şi urm., 148 şi urm.
– garanţie de drepturi, 6, 143
– în sens formal, 137, 140
– în sens material, 138 şi urm., 175, 628
– mixtă, 144
– naţională, 145
– politică, 137, 146, 372
– scrisă, 3, 144 şi urm., 666
– socială, 4, 74, 146 şi urm., 372 şi urm.
– statut al guvernanţilor, 144
– instituirea, 379, 391
– adoptarea, 372, 380 şi urm., 567, 650
– revizuirea, 106, 176, 383 şi urm., 583 şi urm., 702, 717
Constituţionalitate, 8, 50, 118, 137, 173, 178, 267, 374, 388, 547, 582, 614, 633 şi urm.
Contencios, 180 şi urm., 266, 354, 395 şi urm., 442, 585, 628, 670 şi urm., 706 şi urm.
Contencios administrativ, 109, 434, 547, 693
Contencios constituţional
– al drepturilor şi libertăţilor fundamentale, 180, 683, 706
– al instituţiilor, 266, 628, 683
– al normelor, 627, 683, 723
Contencios electoral, 354, 683
Contract
– colectiv de muncă, 43
– social, 71, 392, 538
Contractualism, 77, 190
Contrasemnare, 452, 489
Contravenţie, 583 şi urm., 611
Contribuţii financiare, 218
Control de constituţionalitate
– *a posteriori*, 625, 651, 656 şi urm., 662, 668, 709 şi urm., 717 şi urm.

– *a priori*, 626, 651, 668, 709 și urm., 712
– abstract, 510, 651, 656 și urm., 668 și urm., 709, 712
– concentrat, 651, 661, 667, 671
– concret, 511, 654, 656, 661 și urm., 668 și urm., 709, 711 și urm., 721
– difuz, 650, 654 și urm., 658, 661 și urm., 675, 709, 721
– din oficiu, 575, 664, 681, 717
– la sesizare politică, 668
– la sesizarea instanțelor ordinare, 668
– pe calea acțiunii, 651, 654, 662, 667, 715, 717
– pe calea excepției, 651, 654, 656, 662, 664, 717
– politic, 630, 632, 645, 661, 675
Control de conventionalitate, 179, 602
Control de legalitate, 50, 179, 396, 427, 449
Control parlamentar, 261, 402, 470 și urm., 507, 640, 673
Convenția de la Geneva, 198
Convenția de la Viena, 33, 78, 170
Convenția Europeană a Drepturilor Omului, 78 și urm., 162, 197, 283, 306, 319, 592, 704
Convenția partidului, 461
Convenție colectivă, 283
Convenție constituțională, 120, 149
Convenție internațională, 199
Cooptare, 429, 514
Corp electoral, 337 și urm., 415
Corporatism, 334, 515
Corupție, 216, 343, 468
Creștin-democrat, 93, 215, 247, 258
Creștinism, 6, 303 și urm.
Criterii de nediscriminare, 314, 622
Criză, 231, 455, 472, 510
Cult(e), 300 și urm.
Cumul de mandate, 356 și urm.
Cumularea puterilor, 393, 485, 520, 640
Curte, 134, 172, 269, 645
Curte constituțională, 28 și urm., 96, 117 și urm., 268, 374, 428
Curte de casație, 160, 428
Curte supremă, 117, 119, 277, 344, 468 și urm., 556, 605, 649
Curtea Constituțională a României, 95, 104, 161, 283, 322 și urm., 554, 567 și urm.
Curtea de Justiție a Comunităților Europene, 78 și urm., 134, 517, 584
Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 79, 267 și urm., 301, 449, 548, 588
Curtea Internațională de Justiție, 445
Curtea Permanentă de Justiție, 170, 445
Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii, 449, 652 și urm.
Cutumă, 77, 141 și urm., 525
Cvorum, 388, 422, 457, 510, 710

**D**ecizie, 17, 45, 74, 85, 92, 98 și urm., 120 și urm., 152, 212, 385 și urm., 438, 485, 510 și urm., 544
Decizie a Curții Constituționale, 142, 344, 470, 653, 692 și urm.
Decizie europeană, 428, 449, 588
Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului, 368, 544, 548, 565, 640
Declarația Universală a Drepturilor Omului, 36, 704
Declarație de politică generală, 211
Declarație prealabilă, 625 și urm.
Decolonizare, 218, 249, 383
Deconcentrare, 103 și urm., 278
Decret, 123, 453, 581, 611
Decret-lege, 215, 234, 423, 509, 587, 699
Decupaj electoral, 343
Delegare
– a competențelor, 96, 395
– a puterii, 80, 176
– a suveranității, 73
Deliberare, 399, 421, 456 și urm., 509, 719
Delict, 471, 507
Delict de opinie, 703

Delimitare a teritoriului, 27
Demisie, 399, 452, 463, 466, 476, 490
Demitere, 490, 518, 680
Demnitate publică, 230
Demnitate umană, 158, 551, 555 şi urm., 623
Democraţie
– creştină, 258
– directă, 92, 101, 113
– electorală, 86
– formală, 255
– liberală, 16, 49, 56, 87 şi urm., 164, 240, 267, 301, 317, 370, 409, 521, 608
– locală, 103
– populară, 56, 81 şi urm., 122, 155, 208, 635, 699
– reală, 155, 255
– regală, 403, 407
– reprezentativă, 91 şi urm., 213, 255, 342, 408, 647
– semidirectă, 75, 143, 387
Departament, 107, 399, 435
Deputat, 73, 96, 155, 319, 342 şi urm., 356 şi urm.
Deputat de drept, 412
Descentralizare, 103 şi urm., 109 şi urm., 116, 214, 233, 255, 278
Despotism, 39, 90 şi urm., 403
Detenţie, 584, 589, 597 şi urm.
Dezbateri, 72, 143, 231, 262, 341, 399, 419 şi urm., 446 şi urm., 474, 508 şi urm., 641 şi urm., 717 şi urm.
Dictatura proletariatului, 365
Dictatură, 49 şi urm., 53, 90, 201, 248, 389, 481 şi urm.
Directivă europeană, 134
Directorat, 400
Disciplină de partid, 236 şi urm., 358
Disciplină de vot, 124
Discriminare, 164, 222, 289, 309, 313, 324 şi urm., 554 şi urm., 613 şi urm., 623
Discriminare pozitivă, 88, 329 şi urm.
Dispozitiv, 154, 266, 355, 638, 724
Divinitate, 42, 68 şi urm., 364
Dizolvare, 97, 111, 261, 336, 357, 417, 450 şi urm., 492, 688
Domeniu rezervat, 424, 507, 523, 720
Drapel, 235
Dreapta (ca temperament politic), 251
Drept
– al persoanei vătămate de o autoritate publică, 547
– comunitar, 80, 133, 446, 449, 517
– comunitar derivat, 80, 136
– constituţional, 3 şi urm., 19, 38, 95, 115, 128, 139 şi urm., 202, 316 şi urm., 391, 449
– de a alege, 34, 93, 110, 193, 199, 316, 341 şi urm., 523
– de a cere o nouă deliberare, 456 şi urm., 509
– de a fi ales, 110, 193, 316, 341 şi urm., 523
– de a fi ales în Parlamentul European, 34
– de a sta în justiţie, 180, 547, 590
– de acces la cultură, 537
– de asociere, 184, 280 şi urm., 317, 565
– de autodeterminare, 561
– de moştenire, 407, 565
– de proprietate, 26 şi urm., 529, 534, 539 şi urm., 565
– de sejur, 198
– de vot, 73, 83, 92, 213, 232, 337 şi urm., 417, 535, 549
– fundamental, 105, 154
– intern, 64, 79, 114 şi urm., 168 şi urm., 306, 428, 444, 506
– internaţional, 25 şi urm., 32, 65, 68, 77 şi urm., 108, 113 şi urm., 131, 168, 196, 306, 369, 506
– la apărare, 60, 436, 470, 586 şi urm.
– la diferenţă, 164, 330, 409, 546, 554, 561, 565
– la grevă, 31, 541
– la informaţie, 105, 532, 565
– la integritate fizică, 560, 565
– la integritate psihică, 560, 565

– la învățătură, 536, 560, 565
– la muncă, 536, 565
– la ocrotirea sănătății, 536
– la un mediu sănătos, 537
– la un nivel de trai, 536
– la viață, 79, 528, 560, 565
– la viață intimă, familială și privată, 541, 561, 565
– natural, 38, 58 și urm., 67, 85, 154, 172, 192 și urm., 367, 448, 525, 538 și urm.
– obiectiv, 62, 154
– parlamentar, 155, 635
– pozitiv, 3, 48, 67 și urm., 159, 173, 298, 336, 355, 376 și urm., 422, 448, 525, 539, 583
– privat, 25, 29, 63 și urm., 70, 92 și urm., 119, 129, 148, 177, 188, 391, 443
– public, 13, 26, 39, 62 și urm., 92 și urm., 107, 127, 147, 177, 216, 262, 357, 391
– sindical, 280 și urm.
– subiectiv, 58, 64
Dreptate, 47, 76, 157 și urm., 194, 370, 409, 427, 547, 559
Drepturi
– absolute, 96, 538, 542 și urm.
– ale omului, 32 și urm., 78 și urm., 127, 180, 306, 444 și urm., 469, 517, 523, 533 și urm.
– ale persoanei, 57, 144, 193 și urm., 199, 310 și urm., 524, 538, 541, 590
– câștigate, 160, 441, 576 și urm.
– civile, 79, 193 și urm., 338
– colective, 38, 105, 110, 282, 299, 306 și urm., 315, 332 și urm.
– culturale, 536
– de creanță, 543 și urm.
– economice, 53, 192, 282,
– eventuale, 543
– individuale, 38, 49, 58 și urm., 110, 152 și urm., 187, 299, 315, 332, 402, 439, 522
– politice, 34, 79, 110, 139, 191 și urm., 197, 314 și urm., 338, 523
– relative, 542 și urm., 577
– sociale, 192 și urm., 282, 439, 536
– și libertăți ale cetățenilor, 144, 193, 324, 369, 550
Dualism judiciar, 168, 504
Duce, 484
Dumnezeu, 45, 69, 154, 361, 364, 404

Ecologist, 259
Economie, 53, 81, 122, 252, 417, 536
Echilibrul puterilor, 289, 469
Echitate, 349, 566, 656, 695
Educație, 155, 206 și urm., 526
Efect *inter partes*, 438, 658 și urm., 717
Efect *erga omnes*, 449, 511, 654, 663, 673, 712, 723
Egalitarism, 56 și urm., 86 și urm., 161, 269, 308, 554, 608, 612
Egalitate
– a armelor, 607
– a votului, 338 și urm.
– beneficiarii, 87, 610
– ca identitate, 86, 161
– ca interzicere a privilegiilor, 87, 624
– ca nediscriminare, 87, 624
– ca prohibire a arbitrarului, 621
– de acces, 88, 555, 700
– de șanse, 88, 230, 332, 344, 555
– de tratament, 30, 164, 194, 324, 621
– democratică, 87, 700
– economică, 87
– formală, 86 și urm., 158, 164, 609
– individuală, 637, 700
– în drepturi, 63, 305, 315, 329, 553, 602, 609 și urm., 700
– în fața justiției, 87
– în fața legii, 31, 609 și urm.
– materială, 86 și urm., 331, 609 și urm.
– oportunităților, 87
– politico-juridică, 87 și urm., 164, 190, 609
– proporțională, 87
– reglementarea, 610
– sexelor, 230
– socială, 87

Electorat, 93 şi urm., 204 şi urm., 241, 346 şi urm., 450, 535, 599
Elector, 93, 207, 219 şi urm., 259
Eliberare, 103, 190, 304, 535 şi urm.
Eligibilitate, 341, 413, 678
Elite, 55, 224 şi urm.
Epuizarea căilor de atac, 81
Etică, 47, 443, 526
Etnie, 296 şi urm., 322, 555
Excepţie de ilegalitate, 518, 671
Excepţie de neconstituţionalitate, 532, 575, 656 şi urm., 715 şi urm.
Exces de putere, 448, 612, 657
Executarea
– actelor administrative, 199, 512
– hotărârilor judecătoreşti, 395, 585, 725
– legilor, 119, 156, 397 şi urm., 401, 517, 671
– pedepselor, 584 şi urm., 593
Exercitarea puterilor, 4, 73, 145, 204, 683, 698
Exercitarea drepturilor şi libertăţilor
– regimuri, 621 şi urm.
– restrângerea, 187, 284, 530, 600 şi urm.
Executiv
– colegial, 399
– dualist, 399
– forme de, 399
– monist, 399
– noţiunea de, 397 şi urm., 490,
– rolul, 401, 422, 518
– structura, 398
– unipersonal, 398 şi urm., 518
Expulzare, 196 şi urm.
Extrădare, 198 şi urm.

Facţiune, 212
Fascie, 483
Fascism, 38, 69, 249, 309, 483, 542, 671
Federalism, 31, 110 şi urm., 120 şi urm., 686
Federaţie, 111 şi urm., 120 şi urm., 686
Feed-back, 18
Femei, 11 şi urm., 83, 230, 293, 678, 725
Fidelitate faţă de ţară, 193
Filială, 222, 234
Finanţarea campaniei electorale, 220, 343
Finanţarea partidelor politice, 218 şi urm., 262 şi urm., 292
Finanţe, 122, 128, 203, 471
Formă
– de stat, 96 şi urm.
– de guvernământ, 82, 100, 252
Formalism, 437 şi urm., 636
Formaţiuni politice, 257
Forţă instituţionalizată, 7, 41, 496
Forţe sociale, 9, 148, 297
Francmasonerie, 23
Franţa, 29, 45, 214, 251, 368, 466, 670, 714
Fraudă electorală, 355
Frontieră, 198 şi urm.
Funcţie
– a organismului social, 501 şi urm., 647
– a statului, 480, 500, 502
– constituantă, 360
– de control, 100, 671
– executivă, 498, 517 şi urm.
– jurisdicţională, 502 şi urm.
– legislativă, 423, 488, 500, 517
– privată, 680
– publică, 123, 238, 356, 680, 713,
Funcţionar, 156, 530, 637
Fürer, 55

Garantarea drepturilor şi libertăţilor, 158, 559, 706, 708, 720
Garanţii
– de procedură, 590 şi urm.
– generale ale siguranţei persoanei, 586
Generaţii de drepturi ale omului, 533 şi urm.

Grecia, 69, 302, 419, 473, 663
Grevă, 276
Grup
– cultural, 188, 272, 306
– de interese, 7, 19 și urm., 43, 188, 225, 270
– de presiune, 14, 212, 273 și urm., 342, 512
– etnic, 21, 272, 297, 306, 556
– lingvistic, 21, 189, 298, 306
– parlamentar, 95, 213, 413, 668
– primar de identificare, 20, 292,334, 554
– rasial, 21, 188, 295, 556
– religios, 188, 306
Guvern, 71, 121, 211, 238, 302, 398, 400 și urm., 453 și urm., 672, 689, 714 și urm.
Guvern provizoriu, 400
Guvernare locală, 103 și urm.
Guvernator, 103 și urm., 343
Guvernământ
– al judecătorilor, 427
– direct, 99 și urm., 629
– provizoriu, 400
– reprezentativ, 69, 91 și urm., 523
– semidirect, 69, 98 și urm., 523

Idealuri ale Revoluției, 373, 546, 643, 696, 698 și urm.
Imigrant, 298, 299
Impeachment, *679*
Imperialism, 35, 363, 370, 552
Impozit, 76, 107, 122, 125, 255, 266, 339, 406, 470, 491, 558, 584, 619, 705
Imunitate jurisdicțională, 680
Imunitate parlamentară, 97, 355
Inalienabilitate, 26 și urm., 109
Inamovibilitate, 430 și urm., 485, 590, 679, 700
Incompatibilitate, 122, 147, 266, 354 și urm., 487, 622, 662, 680 și urm.
Incompetență, 385, 434, 691
Independența judecătorului, 430 și urm., 590
Independența justiției, 431
Independență, 28 și urm., 75, 98, 126, 157, 203, 266, 406, 429, 433, 487, 560, 678
Individ, 11 și urm., 56, 67, 85, 162, 167, 189, 257, 293 și urm., 335, 377, 413, 468, 521 și urm., 619, 710
Individualism, 56 și urm., 189, 228, 311, 328, 561
Indivizibilitatea
– poporului, 108, 109 și urm.
– statului, 108, 109, 316
– suveranității, 108 și urm., 305, 315, 317
– teritoriului, 30, 108 și urm.
Inegalitate, 7, 182, 330, 343, 410
Ineligibilitate, 354, 356
Inexistență, 23, 141, 168, 245, 316, 456, 563, 651, 687
Infracțiune, 60, 159, 199, 356, 436, 568, 583 și urm., 586, 591 și urm., 625, 703, 725
Ingerință, 68, 80 și urm., 118, 320, 491, 552, 601
Inițiativă legislativă, 112, 277, 387, 487, 508, 513, 681
Inițiativă populară, 100 și urm., 118, 143, 587
Injoncțiune431, 656
Instanțe
– administrative, 431
– constituționale, 329, 552, 632, 668, 705, 708
– extraordinare, 395, 436
– internaționale, 68, 518
– ordinare, 269, 648
Instituții, 17 și urm., 67, 76, 111, 118, 132, 198, 207, 262, 300, 448, 456, 488, 628, 683
Interes
– general, 12, 62, 104, 220, 251, 276, 282, 325 și urm., 532, 614, 619,
– național, 101, 114, 124, 384
– public, 227, 357, 469, 482

Integritatea teritoriului, 28, 109, 317
Interpelare, 465 şi urm.
Interpretare, 83, 150 şi urm., 185, 314, 368, 384, 437, 511, 552, 561, 575, 586, 643, 686, 717
Intervenţie, 49, 154, 278, 327, 376, 418, 439, 478, 522, 573, 638
Invalidare, 37
Inviolabilitate, 353 şi urm., 356, 611
Iresponsabilitate, 355, 488, 583, 680, 687
Islam, 23, 303 şi urm.
Iusnaturalism, 67, 448, 639
Izvoare de drept, 43, 434

Închisoare, 15, 584, 593
Înregistrare, 213, 215, 288, 688, 719
Învestirea guvernului, 462
Întrebări, 425, 450, 464 şi urm., 471, 641
Învăţământ, 88, 207, 276, 302, 548, 680

Judecător
– administrativ, 111, 156, 435
– constituţional, 671, 679 şi urm., 719
– ordinar, 156, 434, 646, 649, 666, 690, 695, 709
Judiciar, 81, 133, 149, 166, 179, 184, 440, 441, 591, 649 şi urm.
Juridicizare, 8, 143, 164, 185, 446, 517, 641 şi urm.
Jurisdicţional, 8, 60, 155, 157, 430, 442, 635, 664, 712
Jurisdicţionalizare, 142, 180, 327 şi urm., 445, 517, 644
Jurisprudenţă, 80, 142, 172, 328 şi urm.
Jurisprudenţă constituţională, 142, 329 şi urm.
Jurnal, 221, 225, 285, 288, 292, 345, 374, 643, 664, 697
Jurnal oficial, 150, 159
Jurisdicţie, 197, 327, 434 şi urm., 445 şi urm., 502, 511, 527, 588, 634, 649, 672 şi urm., 706, 720
Justiţie, 3 şi urm., 48, 81 şi urm., 134, 180, 199, 252, 327, 347, 356, 378, 388 şi urm., 430, 446, 557, 590
Justiţie administrativă, 435
Justiţie constituţională, 6, 143, 328, 388, 428, 447, 627 şi urm., 684, 706

Laicitate, 302 şi urm.
Land, 117 şi urm., 125, 353, 650, 670, 684, 713
Legalitate, 118, 171, 178, 363, 396, 442, 597, 645
Legalitatea infracţiunilor şi pedepselor, 163, 569, 625
Lege
– bugetului, 424
– cadru, 424
– constituţională, 92, 126, 141, 424 şi urm., 660, 666, 689
– de abilitare, 106, 139, 177, 424 şi urm.
– de control, 424 şi urm.
– de ratificare, 508, 691
– de reglementare directă, 424
– fundamentală, 136, 406, 650, 651
– ordinară, 141, 336, 386, 424 şi urm.
– organică, 106, 337, 424 şi urm., 671
– referendară, 685
Legislatură, 244, 357, 390, 417, 455, 492, 510, 653
Legitimare, 5, 14, 42, 66 şi urm., 284, 361 şi urm., 385, 496 şi urm., 650, 672
Legitimitate, 15, 44, 54, 93, 172, 182, 247, 276 şi urm., 302, 362, 371, 382, 455, 510, 546, 628, 718
Libera dezvoltare a personalităţii umane, 163, 370, 529, 553 şi urm., 558 şi urm., 618, 698 şi urm.
Liberalism, 55 şi urm., 190, 252 şi urm., 333, 409, 523, 539 şi urm., 625, 700
Liberism, 57
Libertate, 4 şi urm., 48, 55 şi urm., 88 şi urm., 155, 166, 182 şi urm., 266 şi

urm., 283, 308 și urm., 342, 393, 408, 522, 545, 566, 700
Libertatea
– individuală, 16, 49 și urm., 56 și urm., 61, 84 și urm., 139, 162 și urm., 304, 498, 520, 558 și urm., 594, 618, 699, 702
– partidelor, 261 și urm.
– asociațiilor, 139, 262, 280 și urm., 323, 532, 541, 564 și urm.
– conștiinței, 139, 262, 280 și urm., 323, 532, 541, 564 și urm.
– religiei, 84, 300 și urm., 320, 548
– cultelor, 301 și urm.
– de exprimare, 84, 139, 291, 299 și urm., 362, 534, 562 și urm., 703
– economică, 139, 558, 565, 700
– învățământului, 548
– presei, 84, 362, 532, 565
– contractuală, 105, 107, 528, 560, 708
Liberul acces la justiție, 180, 396, 701
Libera
– circulație, 24, 197, 362, 534, 601
– administrare, 105
Libertăți
– fundamentale, 31, 299, 524, 546, 599, 622, 700
– publice, 49, 106, 311, 521, 524, 528 și urm., 565
Limbă
– oficială, 298, 374 și urm., 607, 643
– regională, 299 și urm., 374
– minoritară, 299, 374, 696
Limitarea exercițiului unor drepturi sau libertăți, 194, 562, 600
Limitarea puterii, 16, 50, 60, 79, 89, 155, 164, 181, 367 și urm., 628, 639 și urm.
Listă electorală, 110, 316, 340
Lobby, 272, 279, 468, 514 și urm.

Magistrat, 118, 159, 273, 398, 429, 430, 434, 588, 595 și urm., 629, 678, 700
Magistrat al parchetului, 432
Majoritate
– absolută, 112, 337, 421, 425, 458, 463, 478
– calificată, 120 și urm., 421, 457, 676, 726
– parlamentară, 276, 357, 359, 494
– politică, 163, 385, 647, 679
– relativă, 337, 346 și urm., 425
Mandat
– colectiv, 70, 97, 687
– de drept public, 94 și urm., 130, 535, 541, 630
– imperativ, 70, 94 și urm., 110, 237, 317, 488, 541, 687
– *intuitu personae*, 94
– irevocabil, 94, 97
– local, 355
– parlamentar, 96, 356 și urm., 687
– prezidențial, 355, 454, 687
– reprezentativ, 92 și urm., 94 și urm., 96 și urm., 355, 683, 687
Marketing politic, 288, 345, 483
Marxism, 44, 46, 258, 365, 484, 542
Media, 21, 53, 89, 181 și urm., 206, 221, 275, 284 și urm., 345, 451, 501, 516 și urm., 680
Mediere, 326, 398, 414, 444, 641, 674
Membru de partid, 223, 227 și urm., 238
Mesaj, 54, 285, 286 și urm., 488, 516
Militant, 228 și urm.
Miliție, 76, 229
Minister, 103, 122, 400, 402
Minister public, 431 și urm., 588, 595, 596
Ministru, 44, 122, 149, 356 și urm., 400 și urm., 429, 431, 451 și urm., 460, 465, 471, 484, 693, 700, 714
Minoritate, 83, 92, 110, 163, 232, 294, 299, 301, 305, 320, 624, 677, 714
Minoritate națională, 79, 110, 319 și urm.
Mod de scrutin, 345 și urm., 415
Monarhie
– absolută, 68, 365, 380, 399, 403 și urm., 408, 479, 481, 652

– limitată, 403, 406 şi urm.
– constituţională, 212, 380, 403, 406
– parlamentară, 403, 407
Monarh, 42, 128, 152, 364, 380, 398, 403 şi urm., 652
Monocamerism, 415
Monocraţie, 91, 409, 480
Monopartidism, 240
Monopol, 23, 26, 43 şi urm., 76, 182, 240 şi urm., 260 şi urm., 387, 444, 501, 546, 642, 667
Motivare, 331, 420, 465, 557, 602, 620
Moţiune de cenzură, 261, 466, 473 şi urm., 650
Moţiune simplă, 476
Multipartidism
– centrifug, 246 şi urm.
– centripet, 246, 357
– simplu, 242
– complex, 242
Municipal, 213

Naţionalism, 38, 297, 305, 311, 322, 483
Naţionalitate, 72, 78 şi urm., 109, 162, 192, 305, 313 şi urm., 507, 552, 610 şi urm.
Naţionalităţi, 34 şi urm., 111, 191 şi urm.
Naţionalizare, 34, 124, 527, 702, 707
Naţional-socialist, 35, 484
Naţiune, 24, 34 şi urm., 80 şi urm., 148 şi urm., 192, 293, 320, 406, 458, 470, 535, 629, 656
Nazism, 36, 69
Neconstituţionalitatea
– actelor administrative, 690
– asociaţiilor, 267
– legilor, 658
– omisiunilor legislativului, 690, 694
– partidelor, 688
– revizuirilor constituţionale, 173, 690
– tratatelor, 690, 691 şi urm.
Neocorporatism, 515
Neoliberalism, 258
Neretroactivitate, 79, 154 şi urm., 565 şi urm., 570 şi urm.
Neutralitate, 32 şi urm., 302 şi urm., 360
Nomenclatură, 187, 224, 485
Normativism, 38, 152 şi urm., 173 şi urm., 537
Normă, 2, 8, 66, 122, 138 şi urm., 159, 170, 289, 321 şi urm., 368, 448, 507, 540, 585, 613, 665, 703, 720
Notabil, 217 şi urm., 220, 235, 416
Nulitate, 511, 581, 605, 662
Numire
– a miniştrilor, 74, 450
– a judecătorilor, 429, 437, 675 şi urm.

Obiectiv de valoare constituţională, 557
Oligarhie, 53, 97, 224, 409
Opinie, 85, 98, 209 şi urm., 217, 225, 245, 260, 286, 300, 313, 338, 349, 465, 514 şi urm., 533, 562
Opinie separată, 720
Opinie publică, 84, 187, 209, 235, 273, 417, 476, 504, 589
Opoziţie, 2, 9, 35, 50, 62, 90, 121, 139, 148, 202 şi urm., 228, 238 şi urm., 271, 325, 359, 364, 423, 447, 485, 494, 504, 515, 523, 538, 641 şi urm., 671, 710
Ordine
– publică, 76, 300, 365, 404, 561, 591, 626
– de zi, 420, 509
– juridică internă, 77, 169 şi urm., 506, 691, 704
– juridică internaţională, 64, 76, 506
Ordonanţă, 71, 152, 174, 405 şi urm., 422, 425, 436, 501, 506, 509, 571 şi urm., 701, 722
Ordonanţă de urgenţă, 395, 425
Organ al statului, 73, 176, 195, 361, 367, 371 şi urm., 548, 585, 668, 685, 691, 709
Organe de partid şi de stat, 485

Organizație, 19, 31, 45, 81, 135 și urm., 186, 203, 213 și urm., 232, 248, 267 și urm., 300, 318, 363, 445
Organizație internațională, 77, 131 și urm., 136, 283, 383, 445
Organizație supranațională, 132 și urm., 445
Orleanism, 401, 460, 491

Pact, 56, 71, 95, 131, 143, 162, 380 și urm., 407, 648
Pact internațional, 37, 79, 136, 162, 301 și urm., 317, 552, 613, 621, 704
Panașaj, 349, 352
Papă, 31 și urm., 484
Paralelismul formelor și competențelor, 168
Parlament, 8, 34, 45, 70 și urm., 95 și urm., 105, 118 și urm., 134, 149, 156 și urm., 211 și urm., 241, 276 și urm., 339, 347, 395, 410, 437, 463, 507, 571, 613, 631 și urm., 687, 701, 722
Parlament european, 38, 369, 700
Parlamentar, 70, 75, 95 și urm., 105, 211, 237 și urm., 317, 354, 420, 451, 461 și urm., 474, 491, 509, 648, 673, 687
Parlamentarism, 256, 451, 454, 463, 490
Parlamentarism raționalizat, 479
Patrimoniu, 24, 45, 62, 104, 116, 298, 578, 671
Partid
– «atrage-tot», 219, 226, 231, 234
– «electoral-profesional», 220
– «mașină», 221
– antrepriză, 220
– cadru, 201, 221, 226
– comunist, 46, 55, 215 și urm., 224, 234 și urm., 239, 248, 254, 256, 267, 485, 699
– conservator, 214, 243, 246, 254, 257 și urm.
– creștin-democrat, 247, 254, 258
– de alegători, 219
– de cadre, 201, 212, 215 și urm., 218 și urm., 226, 228, 231, 234 și urm., 239
– de cartel, 216, 218, 220
– de masă, 201, 212, 215 și urm., 218 și urm., 226, 228, 234, 239
– de militanți, 219 și urm., 228
– de notabili, 219 și urm.
– dominant, 241 și urm., 245, 247, 261, 460
– fascist, 55, 214 și urm., 236, 248, 689
– laburist, 254
– liberal, 243, 254, 255, 478
– pivot, 222, 255, 259
– social-democrat, 93, 236, 254 și urm., 256, 287
– socialist, 213 și urm., 234, 256
– unic, 51 și urm., 121, 127, 218, 239 și urm., 248 și urm., 260, 483
Partide americane, 124, 213, 218, 221, 227, 236 și urm., 243
Partitocrație, 260
Pedeapsă, 569, 584 și urm., 589, 594, 725
Permis de conducere, 601, 626
Percheziție
– corporală, 590 și urm.
– domiciliară, 590 și urm.
– a autovehiculului, 592 și urm.
Persoană
– fizică, 28, 62 și urm., 107, 188 și urm., 315 și urm., 320, 610, 622
– juridică, 20, 26, 28, 35, 62 și urm., 104, 107, 188 și urm., 262, 315 și urm., 320 și urm., 552, 610, 622
– defavorizată, 333
Platformă, 273
Plebiscit, 380 și urm.
Pluralism
– politic, 104, 173 și urm., 187, 204, 215, 258, 263, 292, 318, 345, 362, 553, 618, 642, 699, 705
– asociativ, 187, 284, 564 și urm.
– economic, 174, 186, 255

– categorial, 89, 164, 187, 281
– intracategorial, 89, 164, 187, 284, 564
– juridic, 326
Polarizare, 242, 254, 314, 358
Poliarhie, 252
Poliție, 12, 43, 52 și urm., 76, 152, 282, 485
Pozitivism, 135, 137, 367, 438, 525, 539
Preambul, 79, 146, 317, 380, 427, 443, 527, 541, 696
Precedent, 146, 149, 396, 511, 653 și urm., 658 și urm., 724
Prefect, 108, 168
Presă, 51, 94, 185, 221, 287, 290, 300, 337, 517, 588, 703
Prescripție, 28 și urm., 148, 184, 580, 588
Președinte, 8, 32, 75, 101, 111, 124, 146, 251, 277, 340, 398, 409, 412, 452, 487, 653, 681, 713
Președintele Camerei, 356, 418 și urm., 689, 713
Prezidențial (regim), 237, 398, 399, 402, 420, 459, 463, 479, 487, 493
Prezidențialism, 479, 487, 489
Prezumția de nevinovăție, 587 și urm.
Previzibilitate, 60, 154, 181 și urm., 565 și urm.
Prim-ministru, 400, 461, 484, 493
Primar, 217, 227, 273, 518
Principii constituționale, 110, 172, 369, 373, 558, 571, 619, 643, 695
Principiile
– dreptului internațional public, 70, 704
– generale ale dreptului, 443, 526 și urm., 704
Principiul
– contradictorialității, 718
– indivizibilității statului, 31 și urm., 108 și urm., 316, 332
– indivizibilității teritoriului, 30 și urm., 108 și urm.
– indivizibilității suveranității, 43, 72, 108 și urm., 305, 315, 317
– încrederii legitime, 566 și urm., 569, 578, 582, 584 și urm.
– legalității infracțiunilor și pedepselor, 60, 159, 586, 625
– neretroactivității legii, 60, 160 și urm., 395, 442, 567 și urm., 577 și urm.
– siguranței juridice, 566
– unității (indivizibilității) poporului, 109, 316, 697
Privilegiu, 97, 576, 624
Probe, 517, 587 și urm., 589, 591 și urm., 594, 598 și urm., 657
Procedură judiciară, 590, 607, 644, 658, 671, 719
Procedură legislativă, 141, 383, 414, 476, 509, 723
Proces, 1, 58, 77, 174, 209, 279, 350, 490, 577, 603, 702, 709, 723
Procuror, 431 și urm., 468, 591 și urm., 596, 606, 700, 714
Program de guvernare, 204
Proletariat, 55, 91, 248, 255, 364, 485
Promulgare, 457, 490, 509 și urm., 668, 692, 709, 713
Propagandă electorală, 93 și urm., 230, 338
Proporționalitate, 165, 194, 261, 284, 328 și urm., 436, 550, 601, 619 și urm.
Proprietate
– privată, 29, 55, 148, 558, 700, 702
– publică, 702
Propunere legislativă, 508
Protectorat, 32, 129
Publicare, 159, 465, 666, 671, 701
Publicitate, 159, 288, 291, 342, 565, 648, 655, 718
Putere
– constituantă, 15, 83, 112, 136, 174, 360 și urm., 390, 403, 630 și urm.
– executivă, 113, 396 și urm., 427, 503
– jurisdicțională, 396, 424 și urm.
– legislativă, 30, 71, 109 și urm., 316, 393, 404 și urm., 441, 486, 546, 567, 631, 660, 685
– politică, 39, 102, 129, 338, 376, 446, 491, 504, 646
Puteri publice, 2, 8, 138, 207, 601

**R**adio, 51, 225, 285 și urm., 344, 532, 626
Rasă, 36, 162, 199, 295, 307 și urm., 339, 409, 555, 610, 621
Rasism, 295 și urm., 322
Rațiune de stat, 327
Răspundere
– contravențională, 702
– disciplinară, 679
– ministerială, 261, 463, 466 și urm., 471 și urm., 491
– penală, 199, 468 și urm., 587
– politică, 261, 475, 478
– prezidențială, 468, 488, 687 și urm.
Recurs, 171, 198, 436, 448 și urm., 547, 572 și urm., 585, 664 și urm., 695, 713 și urm., 726
Referendum, 68 și urm., 99 și urm., 126, 143, 173, 339, 366, 380 și urm., 422, 458, 513, 571, 671, 685
Rege, 45, 69, 90, 111, 149, 380, 398, 403 și urm., 457, 492, 651
Regim
– comunist, 76, 215, 697
– de adunare, 479, 486, 492
– de exercitare a drepturilor și libertăților, 621 și urm.
– de independență a puterilor în stat, 487 și urm.
– de izolare a puterilor, 462, 486
– de separare suplă sau de colaborare a puterilor în stat, 387, 479, 489 și urm.
– de separație strictă a puterilor în stat, 462, 470, 479, 486
– parlamentar, 111, 124, 211, 400, 420, 453 și urm., 463 și urm., 475, 484 și urm., 513, 700
– parlamentar cu preponderența Executivului, 479, 491 și urm.
– parlamentar cu preponderența Legislativului, 479, 486, 491 și urm.
– parlamentar dualist, 398, 479, 491 și urm.
– parlamentar monist, 398, 479, 491 și urm.
– politic, 46 și urm., 81, 99, 113, 137, 188, 239, 300, 337, 377, 408, 478 și urm., 632
– prezidențial, 237, 398 și urm., 402, 420, 459, 463, 479, 487, 492 și urm., 509
– semiprezidențial, 398, 401, 462, 479, 492 și urm.
Regionalizare, 106, 115, 124, 167, 255, 328, 686
Regiune, 33, 111, 259, 299
Regulament, 104, 111, 134, 418 și urm., 439, 460, 506, 579, 671, 684, 713 și urm., 718
Religie, 32, 162, 189, 198, 228, 252, 300, 548, 610, 657
Reprezentare, 62, 70 și urm., 95, 112, 122, 135, 210, 238, 272, 315, 349, 412 și urm., 491, 514, 576, 629, 648
Reprezentare proporțională, 121, 240, 245 și urm., 276, 280, 346 și urm., 451, 458, 493
Republică, 29, 100, 121, 171, 173, 252, 374, 389, 403, 408, 492
Responsabilitate, 60, 83, 87, 130, 170, 399, 433, 439, 459, 471, 490, 569, 647
Retroactivitate, 159, 441, 568 și urm., 575 și urm., 582, 660
Revizuire, 28, 67, 95 și urm., 110, 120, 141, 172, 199, 230, 268, 302, 333, 365, 383 și urm., 443, 553, 592, 639, 693 și urm., 722
Revoluție, 36, 69, 205, 241, 310, 366, 373, 407, 450, 534, 632, 696

**S**ancțiune, 4, 149, 227, 267, 340, 406, 464, 510, 579, 626, 702
Sancțiunea legilor, 509
Scrutin
– de listă, 233, 237, 342, 346 și urm.
– direct, 412, 414
– indirect, 412
– majoritar, 240, 243 și urm., 276, 337, 342, 346 și urm., 358, 458, 492

– uninominal, 237, 287, 342, 346 şi urm.
Secesiune, 29, 109, 125 şi urm., 133, 376
Secret, 104, 159, 230, 281, 337, 341, 419 şi urm., 474, 565, 607, 718
Senat, 105, 112, 121, 279, 280, 387, 412 şi urm., 430, 459, 466, 514, 675, 713
Senator, 73, 105, 112, 120, 280, 319, 339, 356, 413 şi urm., 473, 508, 618, 648, 709
Separaţia puterilor, 49, 60, 166, 174, 200, 260, 289, 362, 426, 513, 585, 639, 701
Separaţia statului, justiţiei şi societăţii civile, 449, 450, 516
Serviciu public, 20, 187, 262, 291, 303, 426, 500, 543
Sesiune, 418, 473, 485, 489
Sesizare, 181, 327, 649, 651, 662, 668, 681, 689, 696, 709, 713 şi urm.
Sex, 109, 162, 192, 226, 305 şi urm., 324, 409, 555, 591, 610
Siguranţă
– juridică, 566
– naţională, 300
Sindicat, 13, 76, 187, 213, 224, 248, 275, 318, 341, 506, 699, 714, 719
Sistem
– constituţional, 21, 50, 95, 145, 194, 369, 451, 554, 643, 676, 702
– de partide, 18, 67, 74, 124, 201, 239 şi urm., 260, 280, 501
– electoral, 210 şi urm., 224, 234, 245, 276, 337, 353
– juridic, 2, 117, 136 şi urm., 173, 191, 220, 261, 296, 362, 438, 528, 573, 656,711
– politic, 18, 50, 81, 122, 163, 206, 236 şi urm., 311
Situaţii excepţionale, 58, 176, 187
Social-democrat, 93, 125, 255 şi urm., 275
Societate civilă, 50, 89, 164, 186, 248, 449
Solidaritate, 69, 114, 189, 228, 293, 472, 530
Solidaritate ministerială, 472
Sondaj, 225, 230
Stânga (ca temperament politic), 251 şi urm., 230
Stat
– aflat sub mandat, 32, 128 şi urm.
– centralizat, 102 şi urm., 205, 221, 278
– comunist, 103, 215, 672
– de drept, 39, 151 şi urm., 158, 566, 635, 692
– de drept administrativ, 155 şi urm., 635
– de drept formal, 151
– de drept judiciar, 155
– de drept material, 180, 638
– de drept parlamentar, 155, 635, 637
– de drept social, 155
– deconcentrat, 103 şi urm.
– descentralizat, 106, 111 şi urm.
– federal, 115 şi urm.
– liberal, 49, 57 şi urm., 276, 542, 701
– minimal, 165, 182, 536
– protejat, 128 şi urm.
– providenţă, 88, 331, 447, 537
– regionalizat, 107, 111 şi urm., 116
– socialist, 157, 364, 384
– totalitar, 49 şi urm., 165
– unitar, 30, 102 şi urm., 108, 116, 278
– vasal, 129 şi urm.
Statul partidelor, 212
Statut, 31, 59, 112, 133, 144, 187, 225, 302, 487, 541, 648
Statutul
– judecătorilor, 428 şi urm., 678
– partidelor, 261
– procurorilor, 428 şi urm.
– reprezentanţilor, 92 şi urm.
Sufragiu
– restrâns, 214, 218, 338 şi urm.
– universal, 92 şi urm., 122, 213 şi urm., 257, 338 şi urm., 494
Supleant, 356

Supraconstituționanal, 171 și urm., 179, 368 și urm., 683, 695
Suspendare
Suveranitate
– națională, 72 și urm., 98, 137, 145, 191, 264, 317, 369, 390, 407, 440, 553, 630, 692
– populară, 69, 71 și urm., 97, 382, 386, 535, 628, 652
– statală, 75, 440, 444, 548

Taxe, 79, 125, 406, 590
Tehnocrație, 92, 508
Teocrație, 46, 301, 479 și urm., 539
Teritoriu, 23 și urm., 81, 195, 221, 258, 299, 349, 433, 622, 677
Tiranie, 90, 143, 327, 495, 654
Totalitarism, 38, 49 și urm., 90, 165, 187, 208, 248, 448, 554
Tradiții, 35, 117, 297, 306, 373 și urm., 434, 493, 546, 643, 696 și urm., 703
Transfer
– de competențe, 80,107, 135
– de suveranitate, 135
Tratat, 5, 23, 36 și urm., 78 și urm., 117, 170, 225, 304, 369, 402, 442, 501, 548, 602, 671, 701, 705
Tratat privind drepturile omului, 79, 547, 369, 552, 602, 606
Tribunal administrativ, 435, 439, 671
Tutelă, 32 și urm., 107 și urm., 130, 327

Unitatea ordinii judiciare, 434
Uniune de state, 127, 128, 132
Uniune
– inegală, 129
– personală, 128
– reală, 128
Uniunea Europeană, 39, 68, 80, 133, 274, 369, 386, 446
Universalitatea drepturilor omului, 30, 109, 193 și urm., 549, 559
Universitate, 10, 46, 104, 162, 338, 549, 619
Urgență, 52, 80, 198, 225, 390, 465, 490, 509
Urnă, 340, 341, 354, 421
Utopie, 82, 100

Validare, 169 și urm., 174, 355, 467
Validitate, 26, 79, 104, 138, 168, 330, 368, 377, 432, 526, 551, 652, 665
Veto
– absolut, 456 și urm.
– calificat, 456, 458 și urm.
– popular, 100
– suspensiv, 456 și urm.
– translativ, 456 și urm.
Violență, 7, 43, 210, 264, 371, 549
Viză, 80, 198
Voință generală, 71, 93, 155, 349, 437 și urm., 629, 634 și urm., 648
Vot
– egal, 340
– facultativ, 340
– obligatoriu, 340
– personal, 341
– plural, 340
– prin corespondență, 341
– prin procură, 341
– secret, 341,421, 474
– transferabil, 349, 352
– universal, 8, 38, 75, 104, 132, 319, 340, 398, 413, 456, 488

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" LIBRARY

# Tratat de procedură civilă

*Ion Deleanu*

*Vol. I: 712 pag., 87,20 lei, ISBN 973-655-778-2*
*Vol. II: 536 pag., 79,57 lei, ISBN 973-655-779-0*

**Tratatul de procedură civilă** este o operă distinctă prin **cuprindere, conținut și actualitate.** Într-un mod sistematic, dinamic și în logica desfășurării procesului civil, sunt abordate toate temele fundamentale ale acestuia.

Analizând cu atenție cele mai recente schimbări legislative (inclusiv **Legea nr. 219/2005**), autorul sesizează reconsiderările jurisprudențiale și doctrinare la care obligă modificările și completările intervenite în procedura civilă.

Tratatul încorporează un aparat bibliografic și jurisprudențial aproape exhaustiv, făcându-se exegeza textelor normative din legea de procedură civilă și din legile speciale. În lucrare sunt oferite interpretări și soluții coerent și convingător argumentate, inclusiv prin evocarea jurisprudenței instanței europene.

## Talon de comandă

| Titlu / Autor | Exemplare |
|---|---|
| | |
| | |

**DESTINATAR**

CORESPONDENȚĂ RĂSPUNS **C.R.** SE TAXEAZĂ LA DESTINAȚIE

**Editura C.H. Beck** - București, O.P. 83, C.P. 90
Tel.: +40 21 410.08.47; Fax: +40 21 410.08.48
E-mail: comenzi@beck.ro
Cont: RO06RZBR 0000 0600 03338540 Raiffeisen Bank, Ag. Sebastian
Cont: RO82FNNB001201052424RO02 FinansBank (Rom) - Suc. Doamnei
Cont: RO28TREZ7055069XXX000321 Trez. Sect. 5, București

C.H. BECK

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Tratat de drept civil. Obligațiile

## Volumul I. Regimul juridic general

*Liviu Pop*

*Nr. pag. 608*
*Preț: 76,30 lei*
*ISBN 973-655-956-4*

Lucrarea constituie primul volum al Tratatului de drept civil, consacrat instituției obligațiilor și acoperă analiza regimului juridic general aplicabil tuturor raporturilor juridice obligaționale – sau, plastic formulat, ființa obligațiilor civile – având ca repere principale doctrina și jurisprudența română și franceză. Autorul intenționează să continue opera sa în alte două volume, în care își propune să desfășoare un amplu și cuprinzător discurs asupra raporturilor juridice obligaționale în funcție de izvoarele și diferitele lor forme de obiectivare.

---

**EXPEDITOR**

*Nume persoană de contact:* _____ *Banca:* _____

*Firmă:* _____ *Cont:* _____

*Strada:* _____ *CUI/CNP:* _____

*Nr.:* _____ *Bl.:* _____ *Sc.:* _____ *Ap.:* _____ *Nr. Reg. Com.:* _____

*Localitate:* _____ *Telefon:* _____

*Județ/Sector:* _____ *Cod poștal:* _____ *Fax:* _____

Achitat cu OP/Mandat poștal nr.: _____ Semnătura: _____

Datele dvs. de înregistrare sunt confidențiale și pot fi folosite doar în scopuri asociate comercializării produselor Editurii C.H. Beck. Prețurile pot fi schimbate în orice moment, fără notificarea prealabilă a clientului, iar comenzile se onorează în limita stocului disponibil. Așteptăm cu interes răspunsul dvs.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

4,9

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lucrarea pe care o propunem publicului sub semnătura domnului Dan Claudiu Dănişor reprezintă primul volum al unui tratat, care cuprinde partea generală a disciplinei. Un al doilea volum va analiza regimurile politice româneşti, pentru ca al treilea să fie dedicat principalelor sisteme politice occidentale.

Cartea se adresează studenţilor facultăţilor de drept, administraţie publică şi ştiinţe politice, dar poate fi utilă oricărui cetăţean, pentru că ea explică modul în care trebuie structurat şi controlat un sistem politic pentru ca scopul său să rămână libertatea individuală. Actorii vieţii politice şi specialiştii vor putea să găsească în această lucrare o reamintire utilă şi personalizată a cunoştinţelor fundamentale în domeniu. Lucrarea abordează dreptul constituţional şi instituţiile politice dintr-un unghi de vedere universal. Ea reprezintă un ghid pentru înţelegerea oricărei constituţii. Integrarea analizei juridice cu ştiinţa politică, cu sociologia şi cu filosofia este pregnantă, lucrarea explicând funcţionarea reală a sistemelor politice, nu doar textele constituţionale.

ISBN 978-973-115-088-8
ISBN 978-973-115-087-1
9 789731 150871

BCU IASI CENTRAL LIBRARY